Deutscher Bundestag
9. Wahlperiode

Drucksache 9/2008

30. 09. 82

Sachgebiet 453

Gesetzentwurf

der Bundesregierung

Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität (2. WiKG)

A. Zielsetzung

Der Entwurf führt das Reformanliegen des Ersten Gesetzes zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität fort. Zusätzliche Änderungen des Straf- und Ordnungswidrigkeitenrechts und Ergänzungen außerstrafrechtlicher Regelungen sollen die Bemühungen um eine wirksamere Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität weiter fördern.

B. Lösung

Tatbestände über Computerbetrug, Fälschung gespeicherter Daten und weitere Ergänzungen des Urkundenstrafrechts sollen Lücken des geltenden Rechts schließen. Kapitalanlagebetrügereien sollen schon im Vorfeld des Betruges strafrechtlich erfaßt werden. Verschiedene sozialversicherungsrechtliche Tatbestände über das Veruntreuen von Arbeitsentgelt werden in modifizierter Form im Strafgesetzbuch zusammengeführt. Die Straftatbestände des Börsengesetzes werden praktikabler gestaltet.

Der Sanktionsschutz zur Verhinderung von Zuwiderhandlungen in Betrieben und Unternehmen wird durch Ergänzungen des Straf- und Ordnungswidrigkeitenrechts verbessert. Änderungen der Gewerbeordnung erweitern die Möglichkeiten, gegen gewerberechtlich unzuverlässige Personen vorzugehen. Der Bekämpfung illegaler Leiharbeit dient eine Ergänzung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes.

C. Alternativen

keine

D. Kosten

keine

Bundesrepublik Deutschland
Der Bundeskanzler
14 (131) — 430 00 — Wi 20/82

Bonn, den 30. September 1982

An den Herrn
Präsidenten des Deutschen Bundestages

Hiermit übersende ich den von der Bundesregierung beschlossenen Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität (2. WiKG) mit Begründung (Anlage 1) und Vorblatt. Ich bitte, die Beschlußfassung des Deutschen Bundestages herbeizuführen.

Federführend ist der Bundesminister der Justiz.

Der Bundesrat hat in seiner 514. Sitzung am 16. Juli 1982 gemäß Artikel 76 Abs. 2 des Grundgesetzes beschlossen, zu dem Gesetzentwurf wie aus der Anlage 2 ersichtlich, Stellung zu nehmen.

Die Auffassung der Bundesregierung zu der Stellungnahme des Bundesrates ist in der als Anlage 3 beigefügten Gegenäußerung dargelegt.

Schmidt

Anlage 1

Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität (2. WiKG)

Der Bundestag hat mit Zustimmung des Bundesrates das folgende Gesetz beschlossen:

Artikel 1

Änderung des Strafgesetzbuches

Das Strafgesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 1975 (BGBl. I S. 1), zuletzt geändert durch Gesetz vom 8. Dezember 1981 (BGBl. I S. 1329), wird wie folgt geändert:

1. § 14 Abs. 2 Satz 1 erhält folgende Fassung:

   „Ist jemand von dem Inhaber eines Betriebes oder einem sonst dazu Befugten beauftragt, in eigener Verantwortung Aufgaben wahrzunehmen, die dem Inhaber des Betriebes obliegen, und handelt er auf Grund dieses Auftrages, so ist ein Gesetz, nach dem besondere persönliche Merkmale die Strafbarkeit begründen, auch auf den Beauftragten anzuwenden, wenn diese Merkmale zwar nicht bei ihm, aber bei dem Inhaber des Betriebes vorliegen."

2. § 78c Abs. 1 wird wie folgt geändert:

   a) In der Nummer 6 werden die Worte „oder die Stellung des ihr entsprechenden Antrags im Sicherungsverfahren oder im selbständigen Verfahren" gestrichen;

   b) folgender Satz 2 wird angefügt:

   „Im Sicherungsverfahren und im selbständigen Verfahren wird die Verjährung durch die dem Satz 1 entsprechenden Handlungen zur Durchführung des Sicherungsverfahrens oder des selbständigen Verfahrens unterbrochen."

3. Nach § 263 wird folgende Vorschrift eingefügt:

   „§ 263 a

   Computerbetrug

   (1) Wer in der Absicht, sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, das Vermögen eines anderen dadurch beschädigt, daß er das Ergebnis eines Datenverarbeitungsvorganges durch unrichtige Gestaltung des Programms oder Einwirkung auf seinen Ablauf oder durch Verwendung unrichtiger oder unvollständiger Daten beeinflußt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

   (2) § 263 Abs. 2 bis 5 gilt entsprechend."

4. Nach § 264 wird folgende Vorschrift eingefügt:

   „§ 264 a

   Kapitalanlagebetrug

   (1) Wer im Zusammenhang mit

   1. dem Vertrieb von Wertpapieren, Bezugsrechten oder von Anteilen, die eine Beteiligung an dem Ergebnis eines Unternehmens gewähren sollen, oder

   2. dem Angebot, die Einlage auf solche Anteile zu erhöhen,

   in Prospekten oder in Darstellungen oder Übersichten über den Vermögensstand hinsichtlich der für die Entscheidung über den Erwerb oder die Erhöhung erheblichen Umstände gegenüber einem größeren Kreis von Personen unrichtige vorteilhafte Angaben macht oder nachteilige Tatsachen verschweigt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

   (2) Absatz 1 gilt entsprechend, wenn sich die Tat auf Anteile an einem Vermögen bezieht, das ein Unternehmen im eigenen Namen, jedoch für fremde Rechnung verwaltet.

   (3) Nach den Absätzen 1 und 2 wird nicht bestraft, wer freiwillig verhindert, daß auf Grund der Tat die durch den Erwerb oder die Erhöhung bedingte Leistung erbracht wird. Wird die Leistung ohne Zutun des Täters nicht erbracht, so wird er straflos, wenn er sich freiwillig und ernsthaft bemüht, das Erbringen der Leistung zu verhindern."

5. Nach § 266 wird folgende Vorschrift eingefügt:

   „§ 266 a

   Veruntreuen von Arbeitsentgelt

   (1) Wer als Arbeitgeber die Beiträge des Arbeitnehmers zur Sozialversicherung oder zur Bundesanstalt für Arbeit der Einzugsstelle vorenthält, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

   (2) Ebenso wird bestraft, wer als Arbeitgeber sonst Teile des Arbeitsentgelts, die er für den Arbeitnehmer an einen anderen zu zahlen hat, dem Arbeitnehmer einbehält, sie jedoch an den anderen nicht zahlt und es unterläßt, den Arbeitnehmer spätestens im Zeitpunkt der Fälligkeit oder unverzüglich danach über das Unterlassen der Zahlung an den anderen zu unter-

richten. Satz 1 gilt nicht für die Teile des Arbeitsentgelts, die als Lohnsteuer einbehalten werden.

(3) Wer als Mitglied einer Ersatzkasse Beiträge zur Sozialversicherung oder zur Bundesanstalt für Arbeit, die er von seinem Arbeitgeber erhalten hat, der Einzugsstelle vorenthält, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft.

(4) Dem Arbeitgeber stehen der Auftraggeber eines Heimarbeiters, Hausgewerbetreibenden oder einer Person, die im Sinne des Heimarbeitsgesetzes diesen gleichgestellt ist, sowie der Zwischenmeister gleich.

(5) In den Fällen des Absatzes 1 kann das Gericht von einer Bestrafung nach dieser Vorschrift absehen, wenn der Arbeitgeber spätestens im Zeitpunkt der Fälligkeit oder unverzüglich danach der Einzugsstelle schriftlich

1. die Höhe der vorenthaltenen Beiträge mitteilt und

2. darlegt, warum die fristgemäße Zahlung nicht möglich ist, obwohl er sich darum ernsthaft bemüht hat.

Liegen die Voraussetzungen des Satzes 1 vor und werden die Beiträge dann nachträglich innerhalb der von der Einzugsstelle bestimmten angemessenen Frist entrichtet, wird der Täter insoweit nicht bestraft. In den Fällen des Absatzes 3 gelten die Sätze 1 und 2 entsprechend."

6. Nach § 268 werden folgende Vorschriften eingefügt:

„§ 269

Fälschung gespeicherter Daten

(1) Wer zur Täuschung im Rechtsverkehr elektronisch, magnetisch oder sonst nicht sichtbar oder unmittelbar lesbar gespeicherte Daten, die dazu bestimmt sind, bei einer Verarbeitung im Rechtsverkehr als Beweisdaten für rechtlich erhebliche Tatsachen benutzt zu werden, unbefugt verändert oder solche unbefugt veränderten Daten gebraucht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Der Versuch ist strafbar.

(3) § 267 Abs. 3 ist anzuwenden.

§ 270

Täuschung im Rechtsverkehr bei Datenverarbeitung

Der Täuschung im Rechtsverkehr steht die fälschliche Beeinflussung einer Datenverarbeitung im Rechtsverkehr gleich."

7. In § 271 Abs. 1 werden nach dem Wort „Büchern" ein Beistrich und das Wort „Dateien" sowie nach dem Wort „beurkundet" die Worte „oder gespeichert" eingefügt.

8. In § 273 werden nach dem Wort „Beurkundung" die Worte „oder Datenspeicherung" eingefügt.

9. § 274 Abs. 1 wird wie folgt geändert:

   a) Am Ende der Nummer 1 wird das Wort „oder" durch einen Beistrich ersetzt;

   b) nach Nummer 1 wird folgende Nummer 2 eingefügt:

      „2. gespeicherte Daten im Sinne des § 269, über die er nicht oder nicht ausschließlich verfügen darf, in der Absicht, einem anderen Nachteil zuzufügen, löscht oder unterdrückt oder";

   c) die bisherige Nummer 2 wird Nummer 3.

10. In § 348 Abs. 1 werden die Worte „in öffentliche Register oder Bücher falsch einträgt" durch die Worte „in öffentliche Register, Bücher oder Dateien falsch einträgt oder eingibt" ersetzt.

Artikel 2

Änderung des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten

Das Gesetz über Ordnungswidrigkeiten in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 1975 (BGBl. I S. 80, 520), zuletzt geändert durch Artikel 4 des Strafverfahrensänderungsgesetzes 1979 vom 5. Oktober 1978 (BGBl. I S. 1645), wird wie folgt geändert:

1. § 9 Abs. 2 Satz 1 erhält folgende Fassung:

   „Ist jemand von dem Inhaber eines Betriebes oder einem sonst dazu Befugten beauftragt, in eigener Verantwortung Aufgaben wahrzunehmen, die dem Inhaber des Betriebes obliegen, und handelt er auf Grund dieses Auftrages, so ist ein Gesetz, nach dem besondere persönliche Merkmale die Möglichkeit der Ahndung begründen, auch auf den Beauftragten anzuwenden, wenn diese Merkmale zwar nicht bei ihm, aber bei dem Inhaber des Betriebes vorliegen."

2. Der Sechste Abschnitt des Ersten Teils erhält folgende Fassung:

„Sechster Abschnitt

Verfall von Vermögensvorteilen;
Geldbuße gegen juristische Personen
und Personenvereinigungen

§ 29 a

Verfall von Vermögensvorteilen

(1) Hat der Täter für eine mit Geldbuße bedrohte Handlung oder aus ihr einen Vermögens-

vorteil erlangt und wird gegen ihn wegen der Handlung eine Geldbuße nicht festgesetzt, so kann gegen ihn der Verfall eines Geldbetrages bis zu der Höhe angeordnet werden, die dem erlangten Vermögensvorteil entspricht.

(2) Hat der Täter einer mit Geldbuße bedrohten Handlung für einen anderen gehandelt und hat dieser dadurch einen Vermögensvorteil erlangt, so kann gegen ihn der Verfall eines Geldbetrages bis zu der in Absatz 1 bezeichneten Höhe angeordnet werden.

(3) Die Höhe des Vermögensvorteils kann geschätzt werden. § 18 gilt entsprechend.

(4) Wird gegen den Täter ein Bußgeldverfahren nicht eingeleitet oder wird es eingestellt, so kann der Verfall selbständig angeordnet werden.

§ 30

Geldbuße gegen juristische Personen und Personenvereinigungen

(1) Ist in dem Betrieb einer juristischen Person, eines nicht rechtsfähigen Vereins oder einer Personenhandelsgesellschaft eine Straftat oder Ordnungswidrigkeit begangen worden, durch die Pflichten, welche die juristische Person oder Personenvereinigung treffen, verletzt worden sind, so kann gegen diese eine Geldbuße festgesetzt werden, wenn der Täter zu dem Kreis der für die Leitung des Betriebes verantwortlich handelnden Personen gehört.

(2) Absatz 1 ist bereits dann anzuwenden, wenn nur festgestellt werden kann, daß die Tat von einer der in Absatz 1 bezeichneten Personen begangen worden ist und sie zumindest den Tatbestand der Verletzung der Aufsichtspflicht (§ 130) verwirklicht.

(3) Die Geldbuße beträgt

1. Im Falle einer vorsätzlichen Straftat bis zu einer Million Deutsche Mark,
2. im Falle einer fahrlässigen Straftat bis zu fünfhunderttausend Deutsche Mark.

Im Falle einer Ordnungswidrigkeit bestimmt sich das Höchstmaß der Geldbuße nach dem für die Ordnungswidrigkeit angedrohten Höchstmaß der Geldbuße. § 17 Abs. 4 und § 18 gelten entsprechend.

(4) Wird wegen der Straftat oder Ordnungswidrigkeit ein Straf- oder Bußgeldverfahren nicht eingeleitet oder wird es eingestellt oder wird von Strafe abgesehen, so kann die Geldbuße selbständig festgesetzt werden. Dies gilt jedoch nicht, wenn die Straftat oder Ordnungswidrigkeit aus rechtlichen Gründen nicht verfolgt werden kann.

(5) Die Festsetzung einer Geldbuße gegen die juristische Person oder Personenvereinigung schließt es aus, gegen sie wegen derselben Tat den Verfall nach den §§ 73, 73 a des Strafgesetzbuches oder nach § 29 a anzuordnen.

(6) Dem Betrieb im Sinne dieser Vorschrift steht das Unternehmen gleich."

3. § 33 Abs. 1 wird wie folgt geändert:

   a) In der Nummer 13 werden die Worte „oder die Stellung des ihr entsprechenden Antrags im selbständigen Verfahren" gestrichen;

   b) folgender Satz 2 wird angefügt:

      „Im selbständigen Verfahren wegen der Anordnung einer Nebenfolge wird die Verjährung durch die dem Satz 1 entsprechenden Handlungen zur Durchführung des selbständigen Verfahrens unterbrochen."

4. § 87 wird wie folgt geändert:

   a) Die Überschrift erhält folgende Fassung:

      „Anordnung von Einziehung und Verfall";

   b) nach Absatz 5 wird folgender Absatz angefügt:

      „(6) Die Absätze 1, 2 Satz 1, 2, Absatz 3 Satz 1 bis 3 Halbsatz 1 und Absatz 5 gelten im Verfahren bei Anordnung des Verfalls entsprechend."

5. In § 88 Abs. 1 werden die Worte „als Nebenfolge der Tat des Betroffenen" gestrichen.

6. § 99 wird wie folgt geändert:

   a) Der bisherige Wortlaut des § 99 wird Absatz 1;

   b) folgender Absatz 2 wird angefügt:

      „(2) Ist der Verfall eines Geldbetrages (§ 29 a) rechtskräftig angeordnet worden und legt der Betroffene oder der Verfallsbeteiligte eine rechtskräftige Entscheidung vor, in der gegen ihn wegen der mit Geldbuße bedrohten Handlung ein dem Verletzten erwachsener Anspruch festgestellt ist, so ordnet die Vollstreckungsbehörde an, daß die Anordnung des Verfalls insoweit nicht mehr vollstreckt wird. Ist der für verfallen erklärte Geldbetrag bereits gezahlt oder beigetrieben worden und wird die Zahlung auf Grund der rechtskräftigen Entscheidung an den Verletzten nachgewiesen, so ordnet die Vollstreckungsbehörde insoweit die Rückerstattung an den Betroffenen oder den Verfallsbeteiligten an."

7. In § 103 Abs. 1 erhält die Nummer 2 folgende Fassung:

   „2. die von der Vollstreckungsbehörde nach den §§ 93, 99 Abs. 2 und § 102 Abs. 1 getroffenen Anordnungen,".

8. § 104 Abs. 3 Satz 1 erhält folgende Fassung:

   „Die sofortige Beschwerde ist zulässig gegen die

   1. Anordnung der Erzwingungshaft und die Verhängung des Jugendarrestes,

   2. nachträgliche Entscheidung über die Einziehung (§ 100 Abs. 1 Nr. 2),

   3. gerichtliche Entscheidung in den Fällen des § 103 Abs. 1 Nr. 2 in Verbindung mit § 99 Abs. 2;

   dies gilt in den Fällen der Nummern 2 und 3 jedoch nur dann, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes zweihundert Deutsche Mark übersteigt."

9. § 130 wird wie folgt geändert:

   a) In Absatz 1 Satz 1 werden die Worte „hätte verhindert werden können" durch die Worte „verhindert oder wesentlich erschwert worden wäre" ersetzt;

   b) in Absatz 2 erhält die Nummer 3 folgende Fassung:

      „3. Personen, die in dem Betrieb oder Unternehmen für die Durchführung der unterlassenen Aufsichtsmaßnahmen verantwortlich sind.";

   c) in Absatz 4 Satz 1 wird das Wort „hunderttausend" durch die Worte „einer Million" ersetzt.

Artikel 3

Änderung des Börsengesetzes

Die §§ 88 und 89 des Börsengesetzes in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 4110-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch Gesetz vom 28. April 1975 (BGBl. I S. 1013), erhalten folgende Fassung:

„§ 88

Wer zur Einwirkung auf den Börsen- oder Marktpreis von Wertpapieren, Bezugsrechten oder Waren oder von Anteilen, die eine Beteiligung an dem Ergebnis eines Unternehmens gewähren sollen,

1. unrichtige Angaben über Umstände macht, die für die Bewertung der Wertpapiere, Bezugsrechte, Waren oder Anteile erheblich sind, oder solche Umstände entgegen bestehenden Rechtsvorschriften verschweigt oder
2. sonstige auf Täuschung berechnete Mittel anwendet,

wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

§ 89

(1) Wer gewerbsmäßig andere unter Ausnutzung ihrer Unerfahrenheit in Börsenspekulationsgeschäften zu solchen Geschäften oder zur unmittelbaren oder mittelbaren Beteiligung an solchen Geschäften verleitet, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Börsenspekulationsgeschäfte im Sinne des Absatzes 1 sind insbesondere

1. An- oder Verkaufsgeschäfte mit aufgeschobener Lieferzeit, auch wenn sie außerhalb der Börse abgeschlossen werden.
2. Optionen auf solche Geschäfte,

die darauf gerichtet sind, aus dem Unterschied zwischen dem für die Lieferzeit festgelegten Preis und dem zur Lieferzeit vorhandenen Börsen- oder Marktpreis einen Gewinn zu erzieheln."

Artikel 4

Änderung der Gewerbeordnung

Die Gewerbeordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 1. Januar 1978 (BGBl. I S. 97), zuletzt geändert durch Artikel 8 des Gesetzes vom 15. Dezember 1981 (BGBl. I S. 1390), wird wie folgt geändert:

1. In § 34c erhält Absatz 3 Satz 2 folgende Fassung:

   „In der Rechtsverordnung nach Satz 1 kann ferner, soweit dies zum Schutze der Auftraggeber erforderlich ist,

   1. die Befugnis des Gewerbetreibenden zur Entgegennahme und zur Verwendung von Vermögenswerten der Auftraggeber beschränkt werden,

   2. vorgeschrieben werden, daß der Gewerbetreibende die Vermittlung oder den Nachweis der Gelegenheit zum Abschluß eines Mietvertrages über Wohnräume nur anbieten darf, wenn er dazu vom Vermieter oder einem sonstigen Berechtigten ermächtigt ist,

   3. vorgeschrieben werden, daß bei der Vermittlung oder dem Nachweis der Gelegenheit zum Abschluß von Mietverträgen über Wohnräume oder von Darlehensverträgen in öffentlichen Angeboten oder sonst in der Werbung der Name und die Berufsbezeichnung des Gewerbetreibenden anzugeben sind."

2. § 35 wird wie folgt geändert:

   a) Absatz 1 Satz 2 erhält folgende Fassung:

      „Die Untersagung kann auch auf die Tätigkeit als Vertretungsberechtigter eines Gewerbetreibenden oder als mit der Leitung eines Gewerbebetriebes beauftragte Person sowie auf

einzelne andere oder auf alle Gewerbe erstreckt werden, soweit die festgestellten Tatsachen die Annahme rechtfertigen, daß der Gewerbetreibende auch für diese Tätigkeiten oder Gewerbe unzuverlässig ist."

b) Es wird folgender Absatz 7 a eingefügt:

„(7 a) Die Untersagung kann auch gegen Vertretungsberechtigte oder mit der Leitung des Gewerbebetriebes beauftragte Personen ausgesprochen werden. Das Untersagungsverfahren gegen diese Personen kann unabhängig von dem Verlauf des Untersagungsverfahrens gegen den Gewerbetreibenden fortgesetzt werden. Die Absätze 1 und 3 bis 7 sind entsprechend anzuwenden."

3. § 146 wird wie folgt geändert:

a) Absatz 1 Nr. 1 erhält folgende Fassung:

„1. einer vollziehbaren Anordnung

a) nach § 35 Abs. 1 Satz 1 oder 2,

b) nach § 35 Abs. 7 a Satz 1, 3 in Verbindung mit Abs. 1 Satz 1 oder 2 oder

c) nach § 35 Abs. 9 in Verbindung mit den in den Buchstaben a oder b genannten Vorschriften

zuwiderhandelt,";

b) es wird folgende Nummer 1 a eingefügt:

„1 a. einer vollziehbaren Auflage nach § 35 Abs. 2 Satz 2, auch in Verbindung mit Abs. 9, zuwiderhandelt,";

c) Absatz 2 Nr. 4 erhält folgende Fassung:

„4. entgegen

a) § 35 Abs. 3 a,

b) § 35 Abs. 7 a Satz 1, 3 in Verbindung mit Abs. 3 a oder

c) § 35 Abs. 9 in Verbindung mit den in den Buchstaben a oder b genannten Vorschriften

eine Auskunft nicht, nicht richtig, nicht rechtzeitig oder nicht vollständig erteilt,".

4. § 149 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 Buchstabe b erhält folgende Fassung:

„b) die Ausübung eines Gewerbes, die Tätigkeit als Vertretungsberechtigter eines Gewerbetreibenden oder als mit der Leitung eines Gewerbebetriebes beauftragte Person oder der Betrieb oder die Leitung einer sonstigen wirtschaftlichen Unternehmung untersagt,".

5. In § 151 Abs. 1 werden nach dem Wort „vorzunehmen" die Worte eingefügt:

„, in den Fällen des § 149 Abs. 2 Nr. 1 Buchstabe b jedoch nur, sofern dem Betroffenen die Ausübung eines Gewerbes oder die Tätigkeit als Vertretungsberechtigter eines Gewerbetreibenden oder als mit der Leitung eines Gewerbebetriebes beauftragte Person nicht selbst untersagt worden ist.".

6. In § 152 werden nach Absatz 5 folgende Absätze angefügt:

„(6) Eintragungen über Personen, deren Tod der Registerbehörde amtlich mitgeteilt worden ist, werden ein Jahr nach dem Eingang der Mitteilung aus dem Register entfernt. Während dieser Zeit darf über die Eintragungen keine Auskunft erteilt werden.

(7) Eintragungen über juristische Personen und Personenvereinigungen nach § 149 Abs. 2 Nr. 1 und 2 werden nach Ablauf von zwanzig Jahren seit dem Tag der Eintragung aus dem Register entfernt. Enthält das Register mehrere Eintragungen, so ist die Entfernung einer Eintragung erst zulässig, wenn für alle Eintragungen die Voraussetzungen der Entfernung vorliegen."

Artikel 5

Änderung des Gesetzes über das Kreditwesen

Das Gesetz über das Kreditwesen in der Fassung der Bekanntmachung vom 3. Mai 1976 (BGBl. I S. 1121), zuletzt geändert durch Artikel 72 des Gesetzes vom 14. Dezember 1976 (BGBl. I S. 3341), wird wie folgt geändert:

1. In § 46 b erhalten die Sätze 1 und 2 folgende Fassung:

„Wird ein Kreditinstitut zahlungsunfähig oder tritt Überschuldung ein, so haben die Geschäftsleiter und bei einem in der Rechtsform des Einzelkaufmannes betriebenen Kreditinstitut der Inhaber dies dem Bundesaufsichtsamt unverzüglich anzuzeigen. Soweit diese Personen nach anderen Rechtsvorschriften verpflichtet sind, bei Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung die Konkurseröffnung zu beantragen, tritt an die Stelle der Antragspflicht die Anzeigepflicht nach Satz 1."

2. § 54 wird wie folgt geändert:

a) In Absatz 1 werden die Worte „bis zu einem Jahr" durch die Worte „bis zu drei Jahren" ersetzt;

b) Absatz 2 erhält folgende Fassung:

„(2) Handelt der Täter fahrlässig, so ist die Strafe Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe."

3. Nach § 54 wird folgender § 55 eingefügt:

„§ 55

Verletzung der Pflicht
zur Anzeige der Zahlungsunfähigkeit
oder der Überschuldung

(1) Wer es als Geschäftsleiter eines Kreditinstituts oder als Inhaber eines in der Rechtsform des Einzelkaufmanns betriebenen Kreditinstituts entgegen § 46 b Satz 1 unterläßt, dem Bundesaufsichtsamt die Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung anzuzeigen, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Handelt der Täter fahrlässig, so ist die Strafe Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe."

4. § 59 wird aufgehoben.

Artikel 6

Änderung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes

In Artikel 1 des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes vom 7. August 1972 (BGBl. I S. 1393), zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 15. Dezember 1981 (BGBl. I S. 1390), wird § 10 wie folgt geändert:

a) Nach Absatz 2 wird folgender Absatz 3 eingefügt:

„(3) Zahlt der Verleiher das vereinbarte Arbeitsentgelt oder Teile des Arbeitsentgelts an den Leiharbeitnehmer, obwohl der Vertrag nach § 9 Nr. 1 unwirksam ist, so hat er auch die hierauf entfallenden Beiträge zur Sozialversicherung und zur Bundesanstalt für Arbeit an die Einzugsstelle sowie sonstige Teile des Arbeitsentgelts, die bei einem wirksamen Arbeitsvertrag für den Leiharbeitnehmer an einen anderen zu zahlen wären, an den anderen zu zahlen; hinsichtlich dieser Zahlungspflichten gilt er als Arbeitgeber."

b) Der bisherige Absatz 3 wird Absatz 4.

Artikel 7

Änderung weiterer Gesetze

1. In § 444 Abs. 1 Satz 1 der Strafprozeßordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 7. Januar 1975 (BGBl. I S. 129, 650), zuletzt geändert durch Artikel 2 des Gesetzes vom 8. Dezember 1981 (BGBl. I S. 1329), werden die Worte „als Nebenfolge der Tat des Angeschuldigten" gestrichen.

2. § 74c Abs. 1 des Gerichtsverfassungsgesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 9. Mai 1975 (BGBl. I S. 1077), zuletzt geändert durch Artikel 3 des Gesetzes vom 28. Juli 1981 (BGBl. I S. 681), wird wie folgt geändert:

   a) In Nummer 1 werden nach den Worten „Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung" die Worte „, dem Handelsgesetzbuch" eingefügt;

   b) Nummer 5 erhält folgende Fassung:

   „5. des Computerbetruges, des Subventionsbetruges, des Kreditbetruges, des Kapitalanlagebetruges, des Bankrotts, der Gläubigerbegünstigung und der Schuldnerbegünstigung,".

3. In dem Kostenverzeichnis des Gerichtskostengesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 15. Dezember 1975 (BGBl. I S. 3047), zuletzt geändert durch § 33 des Gesetzes vom 10. Juni 1981 (BGBl. I S. 514), erhält die Nummer 1 der Überschrift vor der Nummer 1740 folgende Fassung:

   „1. die Einziehung, den Verfall, die Unbrauchbarmachung oder die Abführung des Mehrerlöses neben einer Geldbuße oder selbständig;".

4. § 64 Abs. 1 des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 4123-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 4. Juli 1980 (BGBl. I S. 836), wird wie folgt geändert:

   a) In Satz 1 werden der Strichpunkt und die ihm nachfolgenden Satzteile gestrichen;

   b) nach Satz 1 wird folgender Satz 2 eingefügt:

   „Dies gilt sinngemäß, wenn das Vermögen der Gesellschaft nicht mehr die Schulden deckt.";

   c) der bisherige Satz 2 wird Satz 3.

5. § 8 Abs. 4 des Wirtschaftsstrafgesetzes 1954 in der Fassung der Bekanntmachung vom 3. Juni 1975 (BGBl. I S. 1313) erhält folgende Fassung:

   „(4) Die Abführung des Mehrerlöses tritt an die Stelle des Verfalls (§§ 73 bis 73d des Strafgesetzbuches, § 29a des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten). Bei Zuwiderhandlungen im Sinne des § 1 gelten die Vorschriften des Strafgesetzbuches über die Verjährung des Verfalls entsprechend."

6. § 88 Abs. 2 Satz 2 des Gesetzes über die Beaufsichtigung der privaten Versicherungsunternehmungen in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 7631-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 18. Dezember 1975 (BGBl. I S. 3139), erhält folgende Fassung:

„Dies gilt sinngemäß, wenn das Vermögen der Versicherungsunternehmung nicht mehr die Schulden deckt.".

7. Die Reichsversicherungsordnung in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 820-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 22. Dezember 1981 (BGBl. I S. 1578), wird wie folgt geändert:

   a) In den Überschriften vor den §§ 529 und 1428 werden jeweils die Worte „Straf- und" gestrichen;

   b) die §§ 529 und 1428 werden aufgehoben.

8. Das Angestelltenversicherungsgesetz in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 821-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch Artikel 12 des Gesetzes vom 22. Dezember 1981 (BGBl. I S. 1523), wird wie folgt geändert:

   a) In der Überschrift vor § 150 werden die Worte „Straf- und" gestrichen;

   b) § 150 wird aufgehoben.

9. Das Reichsknappschaftsgesetz in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 822-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch Artikel 2 des Gesetzes vom 22. Dezember 1981 (BGBl. I S. 1578), wird wie folgt geändert:

   a) Die Überschrift vor § 233 erhält folgende Fassung:

      „Verbote, Zwangsgelder, Bußgeldvorschriften";

   b) § 234 wird aufgehoben.

Artikel 8

Aufhebung von Vorschriften

Es werden aufgehoben:

1. § 39 des Hypothekenbankgesetzes in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 7628-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 22. Mai 1980 (BGBl. I S. 584);
2. § 40 des Schiffsbankgesetzes in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 7628-2, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch Artikel 17 des Gesetzes vom 14. März 1980 (BGBl. I S. 294);
3. § 225 des Arbeitsförderungsgesetzes vom 25. Juni 1969 (BGBl. I S. 582), zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 22. Dezember 1981 (BGBl. I S. 1497).

Artikel 9

Ergänzung einer Ermächtigung

Die §§ 6 bis 8 des Gesetzes zur Regelung der Wohnungsvermittlung vom 4. November 1971 (BGBl. I S. 1745, 1747) können durch Rechtsverordnung nach § 34c Abs. 3 der Gewerbeordnung in der Fassung des Artikels 4 Nr. 1 dieses Gesetzes aufgehoben werden.

Artikel 10

Berlin-Klausel

Dieses Gesetz gilt nach Maßgabe des § 13 Abs. 1 des Dritten Überleitungsgesetzes auch im Land Berlin. Rechtsverordnungen, die auf Grund dieses Gesetzes erlassen werden, gelten im Land Berlin nach § 14 des Dritten Überleitungsgesetzes.

Artikel 11

Inkrafttreten

Dieses Gesetz tritt am ersten Tage des auf die Verkündung folgenden Monats in Kraft.

Begründung

A. Einleitung

I.

Mit dem Ersten Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität, das vom Deutschen Bundestag einstimmig verabschiedet worden und am 1. September 1976 in Kraft getreten ist (BGBl. I S. 2034), hat der Gesetzgeber zu erkennen gegeben, daß nur ein Teilstück von gezielten gesetzgeberischen Maßnahmen zur Bekämpfung dieser Erscheinungsformen sozialschädlicher Art verwirklicht worden ist. Unzulänglichkeiten des bisherigen Rechts zur Bekämpfung von Wirtschaftsstraftaten, die sich in der Praxis in zunehmendem Maße gezeigt haben und die von potentiellen Tätern zum Schaden der Volkswirtschaft ausgenutzt worden sind und ausgenutzt werden, konnten durch dieses erste Gesetz auf wichtigen Teilgebieten beseitigt oder abgemildert werden, so namentlich durch neue Straftatbestände zum Schutze gegen den Subventions- und Kreditbetrug sowie durch Einführung des Konkursgrundes der Überschuldung für Gesellschaften, bei denen keine natürliche Person haftet.

Die neuen Regelungen, die durch das Erste Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität geschaffen worden sind, bauen weitgehend auf ersten Vorschlägen auf, die eine vom Bundesminister der Justiz im Jahre 1972 eingesetzte, unabhängige Kommission zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität — Reform des Wirtschaftsstrafrechts — (Kommission) erarbeitet hat. Die Kommission, die aus Wissenschaftlern und Praktikern auf strafrechtlichem und wirtschaftlichem Gebiet (Professoren, Rechtsanwälte, Wirtschaftsprüfer, Richter, Staatsanwälte, Angehörige der Strafrechtsabteilungen der Landesjustizverwaltungen, Angehörige der Kriminalpolizei) zusammengesetzt war, hat im Juni 1978 nach 15 mehrtägigen Arbeitssitzungen, zu denen jeweils für einzelne Themen besondere sachverständige Gutachter aus Praxis und Wissenschaft hinzugezogen worden waren, ihre Beratungen abgeschlossen.

Die weiteren Arbeiten der Kommission haben die für den Inhalt des Entwurfs eines Ersten Gesetzes zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität maßgebenden Grundüberlegungen (vgl. BT-Drucksache 7/3341, Einleitung unter A III) bestätigt.

Danach zeigen sich die Unzulänglichkeiten des bisherigen Rechts zum Schutz vor wirtschaftskriminellen Verhaltensweisen in sehr vielen Detailregelungen, so daß der Gesetzgeber aufgerufen ist, durch einzelne Verbesserungen auf verschiedenen Gebieten tätig zu werden. Dabei kommt allerdings nicht nur ein verstärkter Einsatz des Strafrechts in Betracht, sondern auch der Einsatz vorbeugender Maßnahmen auf anderen Sachbereichen, wobei jedoch abzuwägen ist, ob dadurch die freie wirtschaftliche Betätigung zum Schaden der freiheitlichen Wirtschaftsverfassung unangemessen eingeengt würde. Aus diesem Grunde kann dem Strafrecht der Vorrang einzuräumen sein, obwohl es grundsätzlich als äußerstes Mittel nur dann eingreifen sollte, wenn einem sozialschädlichen Verhalten anders nicht ausreichend begegnet werden kann.

In der Empfehlung Nr. R (81) 12 des Ministerkomitees vom 25. Juni 1981 hat auch der Europarat die Bedeutung einer wirksamen Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität anerkannt. Nur auf diese Weise wird nach seiner Ansicht die Ausgewogenheit des Strafjustizsystems in bezug auf die herkömmlichen Straftaten wieder hergestellt und das Vertrauen der Öffentlichkeit in die Funktionsfähigkeit dieses Systems gestärkt. Bei der Überarbeitung des geltenden Rechts sollten auch die Formen der Wirtschaftskriminalität bedacht werden, die Folgeerscheinungen der künftigen wirtschaftlichen und technologischen Entwicklung sein könnten.

Einer Veränderung der technischen Abwicklung einzelner Arbeitsabläufe des Wirtschaftslebens sucht der Entwurf schon jetzt Rechnung zu tragen. In Übereinstimmung mit zahlreichen Untersuchungen kriminologischer, wirtschaftlicher und strafrechtsdogmatischer Art, sowie den Empfehlungen der Kommission und des Europarates reagiert der Entwurf mit neuen Regelungen auf die Beobachtung, daß der zunehmende Einsatz von Datenverarbeitungsanlagen in der Wirtschaft und in der Verwaltung die Möglichkeit von strafwürdigen Mißbräuchen eröffnet, denen mit Mitteln des Strafrechts nicht hinreichend begegnet werden kann. Erhebliche Strafbarkeitslücken ergeben sich insbesondere in den Fällen eines betrügerischen Mißbrauchs bei der Verwendung einer Datenverarbeitungsanlage (in der Phase der Eingabe oder Verarbeitung oder Ausgabe von Daten) sowie in Fällen der Fälschung oder Unterdrückung von gespeicherten Daten im Rechts- und Beweisverkehr.

Die weiteren Einzeluntersuchungen der Kommission haben ferner deutlich gezeigt, daß im Bereich des Vermögensstrafrechts bestimmten sozialschädlichen Erscheinungsformen, die nicht nur Einzelinteressen, sondern überindividuelle Interessen gefährden und die große Schäden auslösen können, nur dadurch hinreichend wirksam begegnet werden kann, daß zu den herkömmlichen Verletzungsdelikten zusätzliche Gefährdungstatbestände geschaffen werden müssen. Der vorliegende Entwurf knüpft, so weit er solche Regelungen vorsieht, insoweit an die maßgebenden Grundüberlegungen des Entwurfs eines Ersten Gesetzes zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität an (vgl. BT-Drucksache 7/3441, Einleitung unter A III 3).

Insgesamt haben die weiteren Untersuchungen ergeben, daß gesetzgeberische Maßnahmen zur Ein-

dämmung der Wirtschaftskriminalität zum Schutze des freiheitlichen Wirtschaftssystems und aus Gründen einer gerechten und überzeugenden Rechtsordnung eine dringende rechtspolitische Aufgabe von hohem Rang darstellen. Dies zeigt anschaulich der erhebliche volkswirtschaftliche Schaden, der durch diese Form der Kriminalität ausgelöst wird: Nach den Untersuchungen des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Strafrecht in Freiburg betrug der Schaden, der Gegenstand von Ermittlungsverfahren wegen Wirtschaftsstraftaten gewesen ist, in den Jahren 1974: 1,4 Mrd. DM; 1975: 3,4 Mrd. DM; 1976: 4,0 Mrd. DM; 1977: 4,6 Mrd. DM; 1978: 5,5 Mrd. DM; 1979: 3,9 Mrd. DM; 1980: 2,6 Mrd. DM. Diese Schadenssummen sind beträchtlich größer als die, die bei anderen Formen der Kriminalität zu verzeichnen sind.

II.

Die Regelungen, die der Entwurf im einzelnen zur Verwirklichung der aufgezeigten Ziele vorschlägt, bilden aus den Gründen, die unter I. genannt sind, kein in sich geschlossenes Gesamtsystem, sondern beziehen sich auf einzelne Sachverhalte unterschiedlicher Art. Sie beruhen weitgehend auf Empfehlungen der Kommission zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität. Als eine weitere Teilreform, die auf den Empfehlungen dieser Kommission aufbaut, sind im übrigen die Gesetzesvorschläge anzusehen, welche die Bundesregierung mit dem Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (BR-Drucksache 60/82) gemacht hat, und die darauf abzielen, den Tatbestand der täuschenden Werbung (§ 4 UWG) zu erweitern, zum Schutz gegen besonders schwerwiegende Formen unlauteren Wettbewerbs, nämlich die sogenannte progressive Kundenwerbung (Schneeballsystem), eine neue Strafvorschrift einzuführen und ergänzende Vorschriften über die Ausspähung von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen aufzunehmen (vgl. §§ 6 c, 17 UWG in der Fassung des genannten Entwurfs).

1. Im Hinblick auf den zunehmenden Einsatz von Datenverarbeitungsanlagen im Wirtschaftsverkehr schlägt der Entwurf die Aufnahme besonderer Tatbestände gegen die Computerkriminalität vor, und zwar einen Straftatbestand über den Computerbetrug (Artikel 1 Nr. 3 = § 263 a StGB) und einen solchen über die Fälschung gespeicherter Daten (Artikel 1 Nr. 6 = § 269 StGB). Mit diesen Vorschriften soll Mißbräuchen bei der Verwendung von Datenverarbeitungsanlagen begegnet werden, die mit Hilfe der herkömmlichen Straftatbestände nicht erfaßt werden können.

   Der Tatbestand des Computerbetruges soll den strafrechtlichen Vermögensschutz gegen manipuliert herbeigeführte Vermögensverfügungen auf die Fälle erweitern, in denen an Stelle eines konkreten menschlichen Entscheidungsprozesses der determinierte Einsatz des Computers getreten ist, so daß der Tatbestand des Betruges, der eine Irrtumserregung voraussetzt, nicht eingreift. Mit Hilfe des neuen Straftatbestandes der Fälschung gespeicherter Daten soll eine Strafbarkeitslücke geschlossen werden, die darin besteht, daß nicht sichtbar oder zumindest nicht unmittelbar lesbar gespeicherte Daten mangels visueller Erkennbarkeit strafrechtlich nicht von dem Urkundenbegriff erfaßt werden, obwohl sie — ebenso wie Urkunden — zum Beweis im Rechtsverkehr bestimmt sind und zur Täuschung im Rechtsverkehr verwendet werden können, so z. B. auf Magnetbänder gespeicherte Angaben über Gehaltskonten, Bankkonten, Personenstandsregister u. ä.

2. Der Entwurf sieht daneben die Aufnahme eines weiteren Gefährdungstatbestandes, der im Vorfeld des Betruges einsetzt, vor, um Manipulationen bei dem Vertrieb von Kapitalanlagen strafrechtlich besser erfassen zu können.

   Der Tatbestand des Kapitalanlagebetruges (Artikel 1 Nr. 4 = § 264 a StGB) will den Anlegerschutz verbessern und die Fälle strafrechtlich erfassen, in denen andere durch täuschende Angaben zur Anlage ihres Geldes veranlaßt werden sollen. Die Vorschrift dient nicht nur dem individuellen Vermögensschutz, sondern auch dem Schutz des Vertrauens in die Redlichkeit des Kapitalmarktes, dessen Funktionsfähigkeit für die Wirtschaftsordnung von wesentlicher Bedeutung ist.

3. Der für die Aufnahme in das Strafgesetzbuch schließlich vorgesehene Tatbestand über das Veruntreuen von Arbeitsentgelt (Artikel 1 Nr. 5 = § 266 a StGB) erfaßt zwei Fallgruppen eines untreueähnlichen Verhaltens des Arbeitgebers hinsichtlich des Lohnabzuges.

   Die für die erste Fallgruppe vorgesehene Regelung (§ 266 a Abs. 1 StGB) ersetzt die bisher in mehreren Sozialgesetzen aufgenommenen Strafvorschriften über das sogenannte Vorenthalten von Beiträgen zur Sozialversicherung und zur Bundesanstalt für Arbeit (im folgenden zusammenfassend als Beiträge zur Sozialversicherung bezeichnet). Der Entwurf schlägt zunächst vor, diese Vorschriften zu vereinheitlichen und als allgemeinen Tatbestand in das Strafgesetzbuch einzustellen. Es ist zu erwarten, daß hierdurch die präventive Wirkung des Strafschutzes verbessert wird, weil damit der fälschlichen Einschätzung, es handele sich nur um ein säumiges, ordnungswidriges Verhalten, vorgebeugt wird. Der Entwurf sieht den Kern des strafbaren Unrechts in Übereinstimmung mit dem geltenden Recht weiterhin darin, daß der Arbeitgeber treuhänderisch einbehaltene Beitragsteile bestimmungswidrig verwendet. Durch die Beitragsvorenthaltung wird das Aufkommen der Sozialversicherung gefährdet und letztlich die Solidargemeinschaft der Versicherten geschädigt. Ein solcher Arbeitgeber verschafft sich auch gegenüber Geschäftspartnern, die ihren Pflichten ordnungsgemäß nachkommen, Vorteile und gefährdet unter Umständen deren Vermögen, da sie über die Kreditwürdigkeit des Unternehmens getäuscht werden können und einen Wettbewerbsnachteil erleiden.

Der Entwurf sieht aber abweichend vom geltenden Recht für den Arbeitgeber, der sich kurzfristig in einem wirtschaftlichen Engpaß befindet, die Beiträge daher nicht abführen kann, aber sich gegenüber der Einzugsstelle für die Sozialversicherungsbeiträge offenbart, die Möglichkeit vor, daß ihm gegenüber von Strafe abgesehen werden kann. Er soll sogar straffrei bleiben, wenn er die vorenthaltenen Beiträge innerhalb angemessener Frist später entrichtet.

Die für die zweite Fallgruppe vorgeschlagene Regelung (§ 266 a Abs. 2 StGB) stellt gegenüber dem geltenden Recht eine Neuerung dar, durch die eine strafrechtliche Lücke geschlossen wird. Mit dem neuen Straftatbestand werden die Fälle erfaßt, in denen der Arbeitgeber Teile des Arbeitsentgelts, die er für den Arbeitnehmer an Dritte abzuführen hat, an diese nicht zahlt und den Arbeitnehmer darüber in Unkenntnis läßt. Es handelt sich dabei namentlich um vermögenswirksame Leistungen oder um gepfändete oder abgetretene Teile des Arbeitsentgelts, die vom Arbeitslohn einbehalten, aber dann nicht abgeführt werden. Diese Fälle, die im Randbereich der Untreue und des Betruges liegen und die strafwürdig erscheinen, können mit Hilfe der herkömmlichen Tatbestände nicht hinreichend erfaßt werden.

4. In dem Entwurf ist auch eine Neufassung der Straftatbestände des Börsengesetzes (Artikel 3) vorgesehen.

   Der strafrechtliche Schutz der Kapitalanleger vor Irreführung, der im § 88 BörsG in Teilbereichen geregelt ist, wird künftig durch den allgemeinen Tatbestand über den Kapitalanlagebetrug (§ 264 a StGB i. d. F. des Artikels 1 Nr. 4) gewährt, so daß der § 88 BörsG nur unter dem Gesichtspunkt der unredlichen Beeinflussung der Preisbildung im Börsen- und Marktverkehr neu zu gestalten ist. Dabei schlägt der Entwurf vor, im subjektiven Tatbestand bei der ungewöhnlichen Häufung von subjektiven Merkmalen die Anforderungen zu senken, dafür jedoch dem objektiven Tatbestand schärfere Konturen zu geben.

   Durch die weiter vorgesehene Änderung des § 89 BörsG über das Verleiten zu Börsenspekulationsgeschäften soll die Vorschrift praktikabler gestaltet und darüber hinaus der Strafschutz gegen Mißstände, die neuerdings im Zusammenhang mit den Warentermin- und Optionsgeschäften aufgetreten sind, verstärkt werden. Insbesondere soll klargestellt werden, daß sich der Tatbestand auch auf solche Geschäfte bezieht, die außerhalb der Börse getätigt werden, so daß auch das Verleiten zu Beteiligungen an solchen besonders risikoreichen Geschäften erfaßt wird. Ferner werden dem Tatbestand in objektiver Hinsicht schärfere Konturen gegeben und dessen Anforderungen in subjektiver Hinsicht abgeschwächt.

5. Der Entwurf schlägt außerdem vor, den Sanktionsschutz zur Verhinderung von Zuwiderhandlungen in Betrieben und Unternehmen zu verbessern.

   Durch eine in Artikel 1 Nr. 1 und Artikel 2 Nr. 1 vorgesehene Änderung der bisherigen Vorschriften über „Handeln für einen anderen“ (§ 14 StGB, § 9 OWiG) sollen die Personen, die in einem Betrieb oder Unternehmen Aufgaben des Inhabers des Betriebes oder Unternehmens wahrnehmen, bereits dann in die Verantwortung gerückt werden, wenn sie mit der eigenverantwortlichen Wahrnehmung der Aufgaben beauftragt sind, auch wenn ein „ausdrücklicher“ Auftrag zur Erfüllung der Pflichten des Inhabers fehlt. Damit wird die straf- und bußgeldrechtliche Verantwortlichkeit nicht mehr von einem in der Praxis schwer feststellbaren Formalakt der ausdrücklichen Betrauung mit der Wahrnehmung von Pflichten, sondern von der faktischen Verantwortlichkeit für die Erfüllung von Aufgaben in dem Betrieb oder Unternehmen abhängig gemacht.

   Ferner soll in Artikel 2 Nr. 2 (§ 29 a OWiG) die Möglichkeit der Gewinnabschöpfung, die in Form des Verfalls von rechtswidrig erlangten Vermögensvorteilen bereits im Strafrecht vorgesehen ist (§§ 73 ff. StGB), auch im Ordnungswidrigkeitenrecht eingeführt werden, um die Fälle zu erfassen, in denen jemandem durch eine mit Geldbuße bedrohte Handlung Gewinne zugeflossen sind. Solche Fälle sind bei Ordnungswidrigkeiten auf dem Gebiet des Wirtschaftsrechts praktisch bedeutsam. Erlangt der Inhaber eines Betriebes oder Unternehmens durch rechtswidrige Handlungen, die den Tatbestand einer Bußgeldvorschrift verwirklichen, Vermögensvorteile, so soll die Möglichkeit bestehen, deren Verfall anzuordnen, weil er diese Vorteile zu Unrecht erlangt hat.

   Das Rechtsinstitut der Geldbuße gegen juristische Personen und Personenvereinigungen soll durch die in Artikel 2 Nr. 2 vorgeschlagene Neufassung des § 30 OWiG dahin gehend erweitert werden, daß als Anknüpfungstat hierfür eine Straftat oder Ordnungswidrigkeit im „Leitungsbereich“ des Unternehmens oder Betriebes ausreicht. Unter dieser Voraussetzung soll eine nähere Feststellung darüber, welche Person innerhalb des Leitungsbereiches diese Pflichtverletzung begangen hat und ob sie formal zu dem Kreis der organschaftlichen Vertreter der juristischen Person oder Personenvereinigung gehört, entbehrlich sein. Diese Abgrenzung erscheint sachgerecht und vermeidet Schwierigkeiten, die sich bei der praktischen Anwendung des Rechtsinstituts der Geldbuße gegen juristische Personen und Personenvereinigungen im Hinblick auf die vielfältigen und schwer durchschaubaren Organisationsformen dieser Gebilde gezeigt haben.

   Außerdem soll die Bußgeldvorschrift über die Verletzung der Aufsichtspflicht (§ 130 OWiG) praktikabler gestaltet werden (Artikel 2 Nr. 9). Nach bisherigem Recht ist für die Erfüllung dieses Tatbestandes die Feststellung notwendig, daß durch gehörige Aufsichtsmaßnahmen eine im Betrieb oder Unternehmen begangene Zuwiderhandlung, die mit Strafe oder Geldbuße bedroht

ist, verhindert worden wäre. Eine genaue Feststellung dieser Art ist nachträglich nur schwer vollziehbar. Die Verletzung der Aufsichtspflicht soll deshalb bereits dann mit Geldbuße bedroht sein, wenn durch sie Gefahren ausgelöst worden sind. Dies ist der Fall, wenn die Ausführung der Zuwiderhandlung im Betrieb oder Unternehmen bei gehöriger Aufsicht wesentlich erschwert worden wäre. Der Tatbestand der Aufsichtspflichtverletzung soll also schon bei einer Gefahrenerhöhung durch Unterlassen von Aufsichtsmaßnahmen eingreifen, allerdings unter der Voraussetzung, daß eine Zuwiderhandlung begangen worden ist.

6. Zur Verbesserung des Schutzes der Allgemeinheit erweitert der Entwurf durch Ergänzungen des § 35 GewO die verwaltungsrechtlichen Möglichkeiten gegen gewerberechtlich unzuverlässige Personen vorzugehen. Untersagungen sollen nicht nur — wie bisher — gegen selbständig Gewerbetreibende, sondern auch gegen Vertretungsberechtigte oder mit der Leitung eines Gewerbebetriebes beauftragte Personen ausgesprochen werden können. Dabei soll diesen Personengruppen nicht nur die selbständige gewerbliche Betätigung, sondern jeweils auch die Tätigkeit als Vertretungsberechtigter oder als mit der Leitung eines Gewerbebetriebes beauftragte Person untersagt werden können.

7. Die sonst in dem Entwurf vorgesehenen Änderungen sind zumeist Folgeänderungen oder Änderungen von geringerer Bedeutung. Hervorzuheben ist der Vorschlag in Artikel 7 Nr. 4, 6, die Voraussetzungen der Konkursantragspflicht bei Überschuldung im Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (§ 64 Abs. 1) und der entsprechenden Anzeigepflicht gegenüber der Aufsichtsbehörde im Gesetz über die Beaufsichtigung der privaten Versicherungsunternehmungen (§ 88 Abs. 2) an die neueren Vorschriften im Aktiengesetz (§ 92 Abs. 2) und im Handelsgesetzbuch (§ 130 a Abs. 1) — letztere eingeführt durch Artikel 4 Nr. 3 des Ersten Gesetzes zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität vom 29. Juli 1976 (BGBl. I S. 2034) — anzupassen.

III.

Die Vorschriften des Entwurfs haben keine Auswirkungen auf die Haushalte des Bundes und der Länder und auf das Preisniveau.

B. Zu den einzelnen Vorschriften

Zu Artikel 1 — Änderung des Strafgesetzbuches

Zu Nummer 1 — § 14 StGB; Handeln für einen anderen

Die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Organen und Vertretern ist im Strafgesetzbuch allgemein erstmals im Rahmen des Einführungsgesetzes zum Gesetz über Ordnungswidrigkeiten geregelt worden. Damit ist eine strafrechtliche Lücke geschlossen worden, die sich daraus ergibt, daß eine Vielzahl von Straftatbeständen, namentlich auf dem Gebiete des Wirtschaftsstrafrechts, besondere Tätermerkmale voraussetzen, die in der Person des stellvertretend für den eigentlichen Normadressaten Handelnden nicht vorhanden sind. Ohne eine besondere Regelung könnte weder der Normadressat, bei dem die besonderen Tätermerkmale vorliegen, strafrechtlich verantwortlich gemacht werden, noch der für ihn Handelnde: der eine nicht, weil er nicht gehandelt hat, der andere nicht, weil er nicht Normadressat ist.

Nach den Vorschlägen der Großen Strafrechtskommission, die in dem Entwurf eines Strafgesetzbuchs 1962 (BT-Drucksache IV/650) ihren Niederschlag gefunden haben, sollte die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Vertretern, die bis dahin nur in einzelnen Vorschriften ausdrücklich geregelt war, lediglich auf Organe juristischer Personen und Personenvereinigungen sowie auf gesetzliche Vertreter allgemein ausgedehnt werden. Jedoch hat es sich bei der Bereinigung des Nebenstrafrechts sowie bei der anwachsenden Fülle wirtschaftsrechtlicher Regelungen bald gezeigt, daß eine Ausdehnung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit auf sogenannte gewillkürte Vertreter unerläßlich ist: Die moderne arbeitsteilige Wirtschaft bedingt es einfach, daß Verantwortungsbereiche aufgeteilt werden müssen und daß sich dabei der eigentliche Normadressat, dem als Unternehmer oder Betriebsinhaber besondere Pflichten gelten, einer Vielzahl von Mitarbeitern bedienen muß, die wiederum ihrerseits die ihnen aufgetragene Verantwortung zum Teil anderen Personen übertragen müssen, weil sie außerstande sind, die ihnen aufgetragenen Aufgaben in allen Teilbereichen selbst auszuführen.

Bei der Ausdehnung der strafrechtlichen Verantwortung auf gewillkürte Vertreter im Rahmen des Einführungsgesetzes zum Gesetz über Ordnungswidrigkeiten ist die Gefahr einer unangemessenen Abwälzung auf Hilfspersonen gesehen und deshalb eine Eingrenzung vorgenommen worden, um einer zu weiten Ausdehnung der Vertreterhaftung zu begegnen. Deshalb ist in § 14 Abs. 2 Satz 1 StGB (= § 50 a Abs. 2 Satz 1 StGB a. F.) — in Anlehnung an frühere Einzelregelungen des Nebenstrafrechts — eine kasuistische Regelung gewählt worden, bei der in der Nummer 1 die leitenden Angestellten eines Betriebes oder Unternehmens ohne weitere Voraussetzungen in die Vertreterhaftung gerückt sind, während in der Nummer 2 bei allen übrigen Beauftragten eines Betriebes oder Unternehmens die Vertreterhaftung davon abhängig gemacht ist, daß sie „ausdrücklich" beauftragt sind, in eigener Verantwortung Pflichten zu erfüllen, die den Inhaber des Betriebes treffen. Mit der „ausdrücklichen" Beauftragung sollten nach den Zielvorstellungen dieser Regelung nicht zuletzt auch im Intresse des Beauftragten klare Verhältnisse geschaffen werden; dabei hat die Vorstellung mitgewirkt, es verstehe sich nicht von selbst, daß mit der bloßen Wahrnehmung fremder Aufgaben auch die Pflichten des Vertretenen übernommen würden.

Diese kasuistische und unter Verwendung förmlicher Merkmale getroffene Regelung über die Vertre-

terhaftung ist in der Rechtslehre auf erhebliche Kritik gestoßen und hat in der Praxis zu Strafbarkeitslücken geführt, die insbesondere auf dem Gebiet des Wirtschaftsstrafrechts zutage getreten sind.

Zunächst einmal bereitet die Abgrenzung, ob jemand beauftragt ist, den Betrieb zum Teil zu leiten, große Schwierigkeiten.

Mit dem Begriff „Teil eines Betriebes" sind nicht nur räumlich getrennte Betriebsteile gemeint, sondern bloße Abteilungen innerhalb eines Betriebes. Dabei ist jedoch fraglich, nach welchen Merkmalen eine Betriebseinheit als Teil eines Betriebes zu beurteilen ist. Von dieser sehr zweifelhaften Beurteilung ist die strafrechtliche Verantwortlichkeit abhängig. Die so vorgenommene Abgrenzung kann im übrigen nicht nur zu Schwierigkeiten in der Rechtsanwendung, sondern auch zu unausgewogenen Ergebnissen führen. Die strafrechtliche Verantwortlichkeit nach Absatz 2 Satz 1 Nr. 1 kann auf diese Weise in dem technischen Bereich eines Betriebes mit einer hier anzutreffenden weitgehenden räumlichen Aufspaltung weit nach unten verlagert sein, während sie im kaufmännischen Bereich, wo eine sachliche Aufspaltung nach Betriebsteilen weniger in Betracht kommt, unangemessen hoch angesiedelt und nur auf wenige Personen konzentriert ist. Eine unausgewogene Aufteilung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit kann sich ebenso im Verhältnis der Zahl der Beschäftigten kleinerer und größerer Unternehmen ergeben, weil bei größeren Unternehmen ein Betriebsteil sehr umfassend sein kann und dann nur eine Person im Sinne von Absatz 2 Satz 1 Nr. 1 strafrechtlich verantwortlich ist, während bei einem Unternehmen, das erheblich kleiner sein kann als ein Betriebsteil eines großen Unternehmens, die Verantwortung auf mehrere Personen aufgeteilt ist.

Die Nachteile dieser Regelung können auf der Grundlage des geltenden Absatzes 2 Satz 1 Nr. 2 nur bedingt ausgeglichen werden, so daß sich ungerechtfertigte Strafbarkeitslücken ergeben. Nach der geltenden Regelung genügt es zur Begründung der strafrechtlichen Vertreterhaftung nicht, daß jemand in dem Betrieb beauftragt ist, für dessen Inhaber Aufgaben in eigener Verantwortung wahrzunehmen. Vorausgesetzt wird vielmehr, daß ein „ausdrücklicher" Auftrag vorliegt, der dahin geht, bestimmte Pflichten, die den Inhaber treffen, wahrzunehmen. In der Praxis hat sich gezeigt, daß ein solcher besonderer Auftrag häufig nicht erteilt wird oder sich nicht nachweisen läßt. In der Regel werden im Rahmen der unerläßlichen Delegation von Aufgaben in einem Betrieb den einzelnen Personen bestimmte Aufgaben zugewiesen, für deren Erfüllung sie verantwortlich einzustehen haben, ohne daß dabei im einzelnen die Pflichten genannt werden, die sich von selbst aus dem Verantwortungsbereich ergeben. Das Wesen des Auftrages besteht also erfahrungsgemäß bei einer betrieblichen Delegation in der Zuweisung der Aufgaben und des damit verbundenen Verantwortungsbereichs, nicht jedoch in der Übertragung von strafrechtlich abgesicherten Pflichten. Über sie wird der Beauftragte lediglich dann unterrichtet, wenn und soweit darüber Unklarheiten bestehen können. Häufig wird der Beauftragte auf Grund seiner Ausbildung und Erfahrung ohnehin darüber unterrichtet sein, welche Gebote oder Verbote er in seinem Aufgabenbereich zu beachten hat, oder sogar größere Einzelkenntnisse hierüber haben als der Inhaber des Betriebes oder derjenige, der ihm sonst (z. b. der Personalchef) den Aufgabenkreis zuweist. Es besteht danach in sehr vielen Fällen gar kein Anlaß, den Beauftragten über den Pflichtenkreis, der mit dem Auftrag verbunden ist, aufzuklären. Im übrigen wird bei einer Übertragung dem Beauftragten hinreichend deutlich sein, daß er sich — wie der Betriebsinhaber selbst, an dessen Stelle er handelt — darüber Klarheit zu verschaffen hat, welche Pflichten bei der eigenverantwortlichen Durchführung des Auftrages zu beachten sind. Deshalb sollte der Auftrag, anstelle des Inhabers in einem bestimmten Bereich des Betriebes eigenverantwortlich tätig zu werden, automatisch in diesem Rahmen die strafrechtliche Verantwortlichkeit auslösen.

Die der jetzigen Regelung zugrundeliegende Annahme, es verstehe sich nicht von selbst, daß mit der bloßen Wahrnehmung fremder Aufgaben auch die Pflichten des anderen übernommen werden, übersieht, daß jedenfalls dann etwas anderes anzunehmen ist, wenn und soweit die Aufgaben zur Erfüllung in eigener Verantwortung, d. h. auch unter Beachtung der damit verbundenen Pflichten und mit den notwendigen Entscheidungsbefugnissen, übertragen werden. Das Erfordernis der ausdrücklichen Beauftragung mit Pflichten schränkt danach die strafrechtliche Vertreterhaftung zu sehr ein und ist zum Schutz des Beauftragten nicht notwendig. Soweit dieser überhaupt nicht in der Lage ist, den Umfang der mit dem Auftrag verbundenen Pflichten zu überschauen, kann der Sache nach keine Übertragung in eigener Verantwortung vorliegen. Soweit der Beauftragte aber im Einzelfall nicht erkennt, daß eine Pflicht zu seinem Aufgabenkreis gehört und die Unkenntnis hierüber für ihn unvermeidbar ist, handelt er nicht schuldhaft, so daß er für eine objektive Pflichtverletzung nach den Regeln über den Irrtum nicht verantwortlich gemacht werden kann. Damit wird die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Vertreters nicht zu weit ausgedehnt.

Aus diesen Gründen stellt der Entwurf in weitgehender Übereinstimmung mit dem Vorschlag der Kommission zur Bekämpfung der Wirtschftskriminalität in dem neuen Absatz 2 Satz 1 allein darauf ab, daß jemand in dem Betrieb beauftragt ist, in eigener Verantwortung Aufgaben wahrzunehmen, die dem Inhaber des Betriebes obliegen. Dadurch wird die strafrechtliche Verantwortlichkeit künftig allein nach funktionellen Merkmalen abgegrenzt, die letztlich für diese Verantwortlichkeit sachlich bestimmend sein müssen. Diese Lösung erscheint angemessener, vermeidet unausgewogene Ergebnisse und schließt die aufgezeigten Strafbarkeitslücken.

Zu Nummer 2 — § 78c StGB; Unterbrechung der Verfolgungsverjährung

Die vorgesehenen Änderungen entsprechen denen, die zu § 33 OWiG in Artikel 2 Nr. 3 vorgeschlagen

werden. Auf die Begründung zu dieser Vorschrift wird verwiesen.

Zu Nummer 3 — vor § 263 a StGB; Einführung neuer Straftatbestände zur Bekämpfung der Computerkriminalität

1. Der zunehmende Einsatz von Datenverarbeitungsanlagen in der Wirtschaft und Verwaltung seit den 60er Jahren hat die Möglichkeit von strafwürdigen Mißbräuchen eröffnet, denen mit Mitteln des geltenden Strafrechts nicht hinreichend begegnet werden kann. Dies ist in zahlreichen Untersuchungen kriminologischer, wirtschaftlicher und strafrechtsdogmatischer Art, die Anfang der 70er Jahre vorgenommen worden sind, aufgezeigt worden (vgl. das Stenographische Protokoll des öffentlichen Hearings zu dem Thema „Computer-Kriminalität" vom 13. Mai 1974, Interparlamentarische Arbeitsgemeinschaft, Kommission für Fragen der elektronischen Datenverarbeitung, KEDV-Drucksache Nr. 65; vgl. ferner insbesondere die Untersuchung von Sieber, Computerkriminalität und Strafrecht, 1977, 2. Aufl. 1980, m. w. N.).

   Zur Vermeidung von Mißverständnissen soll dabei allerdings hervorgehoben werden, daß mit Hilfe von datenverarbeitenden Einrichtungen andererseits bisherigen Erscheinungsformen strafwürdiger Verhaltensweisen auch vorgebeugt werden kann. So kann z. B. die mißbräuchliche Ausnutzung von Fehlerquellen zur Erzielung von Gewinnen mit Hilfe automatischer Datenverarbeitung besser verhindert werden. Außerdem können z. B. die betrieblichen Überprüfungsmöglichkeiten zur Entdeckung deliktischer Verhalten wesentlich gesteigert werden (vgl. Sieber, a. a. O. S. 158).

   Unter dem Gesichtspunkt der besseren Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität sind die Erscheinungsformen der Computerkriminalität deshalb von Bedeutung, weil durch sie für die Wirtschaftsbetriebe erhebliche Vermögensschäden entstehen können. Ferner besteht die Gefahr, daß einzelne Personen es unternehmen können, sich in wirtschaftlicher Betätigung rechtswidrig Vermögensvorteile zu verschaffen. Diese Fallgruppen umfassen aber zugleich den Kernbereich der Computerkriminalität, so wie er neuerdings wohl zutreffend in den genannten Untersuchungen verstanden wird. Danach rechnen zu der Computerkriminalität alle vorsätzlichen Vermögensverletzungen, die in einem Zusammenhang mit den Daten einer Datenverarbeitungsanlage stehen. Daneben spielt auch die Sicherheit des Rechts- und Beweisverkehrs als zu schützendes Rechtsgut eine gewichtige Rolle. Dabei kommen als Tatmodalitäten im einzelnen das Manipulieren von Daten (Eingabe falscher Daten, Verändern von Daten), das unberechtigte Erlangen und Verwerten von Daten (Computerspionage), das unberechtigte Benutzen der Datenverarbeitungsanlage (Gebrauchs- oder Zeitdiebstahl), sowie das Zerstören von Daten (Computersabotage) in Betracht (vgl. Sieber, a. a. O. S. 187 ff.; noch weitergehend in 2. Aufl. S. 2/137 ff.). Diese Fallgruppen sind typischerweise bei dem Einsatz von Datenverarbeitungsanlagen in Wirtschaftsbetrieben anzutreffen, so daß sie bei den strafrechtlichen Reformüberlegungen zur besseren Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität zu berücksichtigen sind.

   Von wesentlicher Bedeutung ist dabei, daß die Computermanipulationen, die bei der Eingabe der Daten oder der Veränderung von Daten oder der Datenprogramme in Betracht kommen, deswegen besonders gefährlich sein können, weil sie wegen der Kompliziertheit der Anlagen schwer aufklärbar und nachweisbar sind. Es kommt hinzu, daß derartige Manipulationen wegen des automatischen Arbeitsablaufs über eine längere Zeit durchgeführt oder wirksam sein können und daß außerdem auch wegen der Vielzahl von manipulierbaren Daten sehr große Schäden angerichtet werden können. Aus diesen Gründen muß einem wirksamen Schutz gegen die Computerkriminalität im Rahmen der Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität ein hoher Stellenwert zuerkannt werden.

2. Bei den Reformvorschlägen, die der Entwurf in diesem Rahmen macht, geht er zwar in Übereinstimmung mit den Grundüberlegungen des Ersten Gesetzes zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität davon aus, daß das Strafrecht grundsätzlich nur dann als Abwehrwaffe eingesetzt werden sollte, wenn andere Mittel zur Bekämpfung von Mißständen nicht ausreichen. Andererseits können wirtschaftsrechtliche Regelungen präventiver Art für die betroffenen Wirtschaftskreise zu solchen Eingriffen führen, daß dadurch die wirtschaftliche Betätigung unangemessen eingeengt oder erschwert würde.

   Allerdings wären umfassende Sicherungen technischer Art gegen derartige Mißstände die sichersten Mittel zu ihrer Verhinderung. Gesetzliche Regelungen zur Schaffung solcher Sicherungen wären jedoch wegen der fortschreitenden technischen Entwicklung nicht nur unvollkommen und wenig praktikabel; sie ständen vor allem in einem Widerspruch zu der persönlichen Freiheit des Betriebsinhabers, den Betrieb unter Abwägung der auftretenden Risiken für wirtschaftliche Verluste und etwaiger Investitionskosten frei zu organisieren. Außerdem muß — ebenso wie bei anderen Regelungen zur Bekämpfung wirtschaftsschädlicher Erscheinungsformen — berücksichtigt werden, daß nach den einschlägigen kriminologischen Untersuchungen die generalpräventive Abschreckung von Strafvorschriften gerade bei potentiellen Wirtschaftsstraftätern besonders groß ist, so daß ihre Wirkung durch den Einsatz anderer Mittel nur unzureichend ersetzt werden könnte (vgl. Sieber, a. a. O. S. 34).

3. Der Entwurf beschränkt sich aber darauf, unter dem Gesichtspunkt der besseren Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität nur wenige Tatbestände gegen den Computermißbrauch aufzunehmen, um hier auftretende Strafbarkeitslük-

ken zu schließen, die speziell durch den Einsatz von Datenverarbeitungsanlagen bedingt sind. Dazu gehören die Fälle des betrügerischen Mißbrauchs einer Datenverarbeitungsanlage und die der Fälschung von gespeicherten Daten im Rechts- und Beweisverkehr sowie der Löschung solcher Daten in der Absicht der Schädigung eines anderen.

a) Es ist einmal sachgerecht, den Vermögensschutz gegen manipuliert herbeigeführte Vermögensverfügungen auf die Fälle auszudehnen, in denen an die Stelle eines konkreten menschlichen Entscheidungsprozesses der determinierte Einsatz eines Computers getreten ist, so daß der herkömmliche Tatbestand des Betruges wegen der einengenden Merkmale der Irrtumserregung und der Vermögensfügung, die den Entscheidungsprozeß eines Menschen voraussetzen, nicht eingreift (vgl. näher die Einzelbegründung zu § 263a StGB). Das geltende Recht ist deshalb insoweit lückenhaft. Es wäre auch ungerechtfertigt, die in rechtswidriger Bereicherungsabsicht vorgenommene Überlistung eines anderen zu einer für diesen schädlichen Vermögensverfügung mit Strafe zu bedrohen, ohne die in gleicher Absicht vorgenommene Überlistung des an die Stelle eines konkreten menschlichen Entscheidungsprozesses getretenen Computers, die sich für einen anderen ebenso vermögensschädlich auswirkt, auf die Dauer straffrei zu lassen.

b) Zum anderen erscheint es notwendig, den Strafschutz zur Sicherung des Rechts- und Beweisverkehrs auf gespeicherte Daten auszudehnen, die — ebenso wie Urkunden — zum Beweis im Rechtsverkehr verwendet werden können. Solche Daten werden von den geltenden Strafvorschriften über Urkundenfälschung unter Umständen deshalb nicht erfaßt, weil sie nicht wahrnehmbar sind oder weil ihr Aussteller nicht erkennbar ist, so daß sie nicht als Urkunden angesehen werden (vgl. näher die Einzelbegründung zu § 269 StGB). Auch hier ergeben sich aus der Eigenart der Datenverarbeitung, bei der anstelle der Verwendung herkömmlicher Belege in Form von Urkunden neuerdings Daten oder Programme verwendet werden, besondere Strafbarkeitslücken, deren Beseitigung erforderlich und angemessen erscheint, um gleich strafwürdig erscheinende Sachverhalte auch gleich behandeln zu können.

c) Die bislang in der Bundesrepublik Deutschland aufgedeckten Fälle von Computermanipulationen konnten zwar in der Regel mit Hilfe der herkömmlichen Tatbestände des Betruges, der Untreue und der Urkundenfälschung erfaßt werden. Doch hängt ihre Einordnung unter diese Tatbestände weitgehend von Zufälligkeiten ab. Dies gilt insbesondere für den Tatbestand des Betruges (vgl. die Einzelbegründung zu § 263a StGB). Auch die Anwendung des Tatbestandes der Untreue bereitet Schwierigkeiten, weil dieser Tatbestand in der Person des Täters voraussetzt, daß er damit betraut ist, die Vermögensinteressen eines anderen wahrzunehmen. Dies ist jedoch bei den Personen, die lediglich mechanische Tätigkeiten verrichten, so z. B. bei Lochern und Technikern, zu verneinen, obwohl sie tatsächliche Möglichkeiten haben, Manipulationen auszuführen. Bei der Fälschung von Daten, die in Datenbanken oder sonst gespeichert und die ihrer Funktion nach den Urkunden vergleichbar sind, ist der Tatbestand der Urkundenfälschung, wie schon ausgeführt, in vielen Fallgruppen ebenfalls nicht einschlägig (vgl. die Einzelbegründung zu § 269 StGB). Mit Hilfe der herkömmlichen Tatbestände können danach die Computermanipulationen nur unzureichend und auch nicht in ihrem Unrechtskern erfaßt werden.

Auch der neuere Tatbestand des § 265a StGB, der u. a. das Erschleichen der Leistung eines Automaten mit Strafe bedroht, ist nicht einschlägig, weil es bei den Fällen der Computerkriminalität, die im Randbereich des Betruges liegen, nicht um das Erschleichen einer Leistung, sondern um die Beeinflussung der auf eine Vermögensverfügung gerichteten Tätigkeit eines Automaten geht. Für derartige Fälle wäre im übrigen die in § 265a StGB angedrohte Strafe, die im Höchstmaß nur bis zu einem Jahr Freiheitsstrafe reicht, unzulänglich.

Soweit die geschilderten Taten eine unbefugte Veränderung personenbezogener Daten darstellen, können Straftatbestände des Datenschutzrechts eingreifen. Aufgrund des spezifischen Schutzcharakters dieser Regelungen, der Ausgestaltung als Antragsdelikt und des begrenzten Strafrahmens (vgl. § 41 Bundesdatenschutzgesetz) reichen sie zur Ahndung der geschilderten Taten jedoch nicht aus. Erfüllt eine Tat sowohl die Voraussetzungen des § 41 BDSG als auch der vom Entwurf vorgeschlagenen Tatbestände, so stehen diese in Tateinheit zueinander.

4. Der Vorschlag des Entwurfs, zur besseren Bekämpfung der Computerkriminalität ergänzende Tatbestände im Bereich des Betruges und der Urkundenfälschung vorzusehen, stimmt mit den Empfehlungen der Kommission zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität überein. Entsprechend den Beratungsergebnissen dieser Kommission sieht der Entwurf davon ab, darüber hinaus besondere Tatbestände über die Computerspionage, die Computersabotage und die unberechtigte Benutzung eines Computers unter dem Gesichtspunkt eines Gebrauchs- oder Zeitdiebstahls vorzusehen. Bei diesen Erscheinungsformen der Computerkriminalität handelt es sich nicht um solche, die sich nur aus der besonderen Eigenart der Datenverarbeitungsanlagen ergeben. Derartige Mißbräuche kommen auch sonst bei der Verwendung hochwertiger Wirtschaftsgüter in Betracht. Die praktische Bedeutung solcher Fälle ist im übrigen nach den bisherigen Un-

tersuchungen zur Computerkriminalität nicht so groß, daß die Schaffung ergänzender Straftatbestände vordringlich wäre. Dabei ist auch zu berücksichtigen, daß der Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (BR-Drucksache 60/82) u. a. in § 17 eine Erweiterung des Strafschutzes gegen die Ausspähung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen vorsieht, die auch für die Computerspionage Bedeutung hat, und daß die Computersabotage (Löschen von Daten einer Datenverarbeitungsanlage) hinsichtlich der Daten mit Beweisqualität von dem vorgeschlagenen § 274 Abs. 1 Nr. 2 StGB (vgl. Artikel 1 Nr. 9) erfaßt wird und daß sie im übrigen mit Hilfe des Tatbestandes der Sachbeschädigung strafrechtlich verfolgt werden kann. Auch deswegen besteht kein dringendes Bedürfnis dafür, noch im Rahmen dieses Entwurfs einen allgemeinen Tatbestand der Betriebssabotage vorzusehen.

— § 263 a StGB; Computerbetrug —

Mit dem vorgeschlagenen Tatbestand des „Computerbetruges" sollen die Fälle erfaßt werden, in denen der Täter das Ergebnis eines vermögenserheblichen Datenverarbeitungsvorganges durch betrügerische Mittel beeinflußt, um dadurch für sich oder einen anderen einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu erlangen, ohne daß die Merkmale des Betruges vorliegen.

Der Tatbestand des Betruges ist nur erfüllt, wenn ein Mensch durch Täuschung irregeführt wird und wenn er dadurch eine nachteilige Vermögensverfügung trifft. Dies kann auch beim Einsatz eines Computers der Fall sein, so wenn falsche Daten eingegeben werden (Input-Manipulation), die von den hierfür eingeschalteten Personen auf Richtigkeit kontrolliert werden, bevor sie von der Datenverarbeitungsanlage aufgenommen und automatisch verarbeitet werden; denn in diesen Fällen können die prüfenden Personen Objekt einer Täuschungshandlung sein (vgl. OLG München, JZ 1977, 409; Sieber, Computerkriminalität und Strafrecht, 1977, 2. Aufl. 1980, S. 200 ff., 234 f. m. w. N.).

Anders ist dies jedoch in den Fällen, in denen die für die Datenverarbeitung wesentlichen Daten vom Täter (sei es von einer betriebsfremden Person, sei es von einem betriebsinternen Sachbearbeiter) unmittelbar in die Datenverarbeitungsanlage eingegeben werden, ohne daß eine weitere Kontrolle dieser Daten stattfindet. Mit Hilfe falscher Daten kann in solchen Fällen ein entsprechend falsches Arbeitsergebnis der Datenverarbeitungsanlage erzielt werden, ohne daß die Merkmale des Betruges gegeben sind; denn die Anlage kann nicht „getäuscht" und dadurch auch nicht zu einem „Irrtum" sowie zu einer Vermögensverfügung veranlaßt werden. Der Betrugstatbestand scheidet bei dieser Fallgestaltung selbst dann aus, wenn die falschen Daten anschließend von einer „Datentypistin" oder einem „Locher" vor der Verarbeitung in eine verschlüsselte Form (Lochstreifen u. ä.) übertragen werden. Bei diesem Arbeitsvorgang werden lediglich Formalien (z. B. das Handzeichen des Sachbearbeiters; Einordnungskriterien für die Datenverarbeitung u. ä.) geprüft, so daß hinsichtlich der falschen Daten eine Täuschung nicht in Betracht kommt.

Je nach der Organisation des Betriebes kann nun zwar in der Phase der Eingabe zur Datenverarbeitung eine zusätzliche Kontrolle durch Einschaltung von Kontrollpersonen stattfinden. Da jedoch eine vollständige Doppelkontrolle aller Daten auf ihre sachliche Richtigkeit schon aus Kostengründen vielfach nicht stattfindet, kommt eine Täuschung und Irrtumserregung der Kontrollperson nur in den wenigen — bei der Fülle der zu kontrollierenden Daten meist noch schwer nachzuweisenden — Fällen in Betracht, in denen eine solche Kontrolle tatsächlich stattfindet, so daß in den übrigen Fällen der Tatbestand des Betruges nicht eingreift. Überdies können bei Stichprobenkontrollen auch noch Probleme im subjektiven Bereich auftreten. Mit einer weiteren Verbreitung von Datenverarbeitungsanlagen erhalten auch immer mehr Mitarbeiter eines Betriebes Zugang zu der Anlage, so daß sich die Tendenz abzeichnen könnte, aus wirtschaftlichen Erwägungen immer mehr von Kontrollen abzusehen.

Neben den Fällen der Manipulation bei der Eingabe von Daten in die Verarbeitungsanlage, kommen auch Manipulationen bei der Erstellung des Programms und in der Verarbeitungsphase in Betracht, die von dem herkömmlichen Tatbestand des Betruges nicht hinreichend abgedeckt werden.

Dazu rechnen die sog. Programm- und Konsolmanipulationen, bei denen entweder das Verarbeitungsprogramm, also die Arbeitsanweisung für die Datenverarbeitung, oder aber auch Ablauf dieses Programms durch die Eingabe falscher Arbeitsanweisungen über die Konsolschreibmaschine verändert bzw. von vornherein manipuliert wird. Derartige Änderungen bewirken, daß eingegebene Daten unrichtig verarbeitet werden. Hat dies zur Folge, daß das erzielte Arbeitsergebnis eine vermögenserhebliche Maßnahme darstellt oder auslöst, durch die ein anderer geschädigt wird, so greift der Tatbestand des Betruges in den Fällen nicht ein, in denen beim Arbeitsablauf des Computers keine weiteren Personen zur Kontrolle des Programms oder der richtigen Verarbeitung eingeschaltet sind, so daß auch hier die Tatbestandsmerkmale der Täuschung und der Irrtumserregung nicht verwirklicht werden können. Derartige Manipulationen sind allerdings in der Praxis bislang weit weniger häufig aufgedeckt worden als die Inputmanipulationen. Sie kommen wohl auch seltener vor, weil als Täter nur besondere Spezialisten (Programmierer, Operateure) in Betracht kommen, die mit dem Arbeitsablauf vertraut sind und zu der Datenverarbeitungsanlage Zugang haben. Andererseits sind die Programmanipulationen deswegen besonders gefährlich, weil sie zu großen Schäden führen können und weil sie schwer zu entdecken

sind. Es wäre deshalb unangemessen, diese strafwürdigen Erscheinungsformen der Computerkriminalität vom Strafschutz auszunehmen.

Schließlich kommen bei dem Einsatz von Datenverarbeitungsanlagen auch noch Manipulationen in Betracht, die den Ausdruck falscher Daten bewirken oder den Ausdruck überhaupt verhindern (Outputmanipulationen). In der Regel wird der richtige Ausdruck der Daten nur pauschal und oberflächlich von Menschen geprüft, so daß es zweifelhaft ist, ob bei solchen Manipulationen, wenn sie auf die Erlangung rechtswidriger Vermögensvorteile mit Mitteln der List gerichtet sind, die Tatbestandsmerkmale der Täuschung und Irrtumserregung zu bejahen sind. Dies gilt insbesondere dann, wenn sich die Kontrolle auf Stichproben oder auf Formalien beschränkt oder die Manipulation in der Unterdrückung des Ausdrucks besteht; denn im zuletzt genannten Falle wird eine Täuschung nur dann angenommen werden können, wenn die Kontrolle auf die Vollständigkeit der Arbeitsergebnisse gerichtet ist, was jedoch praktisch kaum vorkommt.

In den Untersuchungen zur Computerkriminalität wird danach — zum Teil unter eingehender Auswertung der praktisch gewordenen Fälle — zutreffend die Auffassung vertreten, daß zwar ein Teil der Fälle, in denen bei dem Einsatz von Datenverarbeitungsanlagen zur Herbeiführung von Vermögensdispositionen Manipulationen angewendet werden, von dem Tatbestand des Betruges abgedeckt wird, daß jedoch ein nicht unerheblicher und besonders gefährlicher Teil der Computermanipulationen durch diesen Tatbestand nicht erfaßt werden kann (vgl. insbesondere Sieber, a. a. O., S. 234 ff.). Es ist deshalb geboten, diese Strafbarkeitslücke zu schließen.

In der Ausgestaltung des Tatbestandes des Computerbetruges lehnt sich der Entwurf in Übereinstimmung mit den Vorschlägen der Kommission zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität eng an den Tatbestand des Betruges an. Mit ihm sollen, wie bereits ausgeführt ist, nur die Unzulänglichkeiten des geltenden Rechts beseitigt werden, die sich daraus ergeben, daß der Tatbestand des Betruges menschliche Entscheidungsprozesse voraussetzt, die bei dem Einsatz des Computers fehlen. Ein Bedürfnis dafür, darüberhinaus alle möglichen Manipulationen beim Einsatz einer Datenverarbeitungsanlage, die zu einem Vermögensschaden führen können, mit Strafe zu bedrohen, ist bislang in den einschlägigen Untersuchungen nicht nachgewiesen. Es erscheint deshalb nicht erforderlich, in dieser Richtung noch einen allgemeineren Tatbestand zu schaffen. Er wäre im übrigen im Vergleich zu den strafrechtlich eng gezogenen Grenzen einer Vermögensschädigung durch mit Täuschungsmitteln herbeigeführter Vermögensdisposition, wie sie der Tatbestand des Betruges beschreibt, reichlich unbestimmt und unverhältnismäßig weit.

Wie in § 263 StGB wird danach zunächst vorausgesetzt, daß der Täter in der Absicht, sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, das Vermögen eines anderen beschädigt. Die Übernahme dieser Merkmale auch in den Tatbestand des Computerbetruges ist unproblematisch, da sich insoweit auch beim Einsatz einer Computeranlage keine Besonderheiten gegenüber dem allgemeinen Betrugstatbestand ergeben.

Die eigentliche Schwierigkeit in der Beschreibung des Tatbestandes des Computerbetruges in Anlehnung an den allgemeinen Tatbestand des Betruges liegt darin, das Merkmal der Irrtumserregung, das dort ausdrücklich genannt ist, und das ungeschriebene Merkmal der Vermögensverfügung, das sich zwangsläufig aus der vorausgesetzten Kausalkette zwischen Irrtumserregung und dem eingetretenen Vermögensschaden ergibt, durch solche Merkmale zu ersetzen, die beim Einsatz einer Datenverarbeitungsanlage an die Stelle konkreten menschlichen Denkens und Handelns treten. Der Entwurf löst dies dadurch, daß er den Anwendungsbereich des Tatbestandes auf die Fälle beschränkt, in denen das Ergebnis eines Datenverarbeitungsvorganges unmittelbar einen Vermögensschaden herbeiführt.

Es muß sich danach bei dem Datenverarbeitungsvorgang — wie bei dem ungeschriebenen Merkmal der Vermögensverfügung — um einen solchen handeln, der „vermögenserheblich" ist. Von der ausdrücklichen Aufnahme dieses Merkmals sieht der Entwurf allerdings ab, weil sich diese Einschränkung aus der Charakterisierung des Tatbestandes als Betrug und der vorausgesetzten Kausalkette zwischen den einzelnen Tatbestandsmerkmalen von selbst ergibt.

Die dabei vorgesehene Umschreibung „Ergebnis eines Datenverarbeitungsvorganges" würde, übertragen auf die Fälle, in denen der Täter sich nicht eines Computers bedient, sondern auf einen Menschen einwirkt, etwa lauten: „Ergebnis eines Denk- und Entscheidungsvorganges", und diese Umschreibung würde, bezogen auf den Betrug, sowohl das Tatbestandsmerkmal des Irrtums als auch das — wenn auch ungeschriebene — Tatbestandsmerkmal der Vermögensverfügung abdecken. Dem irrigen Denk- und Entscheidungsvorgang entspricht der determinierte Datenverarbeitungsvorgang, der beim Einsatz der im Tatbestand genannten Mittel technisch zwangsläufig zu einem „falschen" Ergebnis führt, das der beim Betrugstatbestand allerdings nicht besonders genannten „Vermögensverfügung" entspricht.

Die Handlung des Täters soll dann tatbestandserheblich sein, wenn sie die Vermögensverfügung, die mit den technischen Hilfsmitteln der Datenverarbeitungsanlage getroffen wird, „beeinflußt". Damit ist einerseits klargestellt, daß der Täter durch seine Handlung die Vermögensdisposition nicht unmittelbar auszulösen braucht. Dies ist für die Fälle beachtlich, in denen zwar von vornherein festliegt, daß eine Vermögensdisposition ergehen wird, jedoch deren Inhalt vom Arbeitsergebnis des Computers abhängt. Zum anderen macht das Merkmal des „Be-

einflussens" deutlich, daß die manipulierten Daten des Täters in den Verarbeitungsvorgang Eingang finden und ihn mitbestimmen müssen und daß dies ebenso für die Gestaltung des Programms und die Einwirkung auf seinen Ablauf zutrifft. Erfaßt ist danach z. B. auch der Fall, daß der Täter auf den Zeitpunkt des Programmablaufs einwirkt und damit ein Ergebnis zu einem der Programmierung nicht entsprechenden Zeitpunkt erzielt.

Der Tatbestand setzt weiterhin voraus, daß „dadurch" das Vermögen eines anderen beschädigt wird. Es ist deshalb in allen Fällen notwendig, daß die Beeinflussung der „Vermögensverfügung" für den Schaden ursächlich ist. Auf diese Weise wird der Tatbestand ebenso eingeengt wie der des Betruges, der eine Kausalität zwischen dem Täuschungsmittel und der Vermögensverfügung voraussetzt.

Auch in der Beschreibung der Mittel, die der Täter zur Verwirklichung des Erfolges einsetzt, stellt der Entwurf weitestgehend eine Übereinstimmung zu dem Tatbestand des Betruges her: Während der Betrugstatbestand eine Vorspiegelung falscher oder eine Entstellung oder Unterdrückung wahrer Tatsachen voraussetzt, nennt der Entwurf als Tatmittel die unrichtige Gestaltung des Programms oder Einwirkung auf seinen Ablauf sowie die Verwendung unrichtiger oder unvollständiger Daten. Diese Tatmittel entsprechen den Besonderheiten des Computerbetruges. Als „Tatsachen", welche die „Vermögensverfügung" beim Einsatz einer Datenverarbeitungsanlage fälschlich beeinflussen können, kommen nur Daten in Betracht. Im Hinblick auf sie verwendet der Entwurf die Begriffe „unrichtig" und „unvollständig". Dies bedeutet der Sache nach keine Abweichung von der in § 263 StGB verwendeten Umschreibung „Vorspiegelung falscher oder Entstellung oder Unterdrückung wahrer Tatsachen". Diese Umschreibung des § 263 StGB ist nur deswegen nicht übernommen, weil die dort vorgenommene Aufgliederung der Täuschungshandlung in drei Tatmodalitäten seit langem als irreführend angesehen wird und deshalb bei der Umschreibung einer Täuschung über Tatsachen in neueren Vorschriften vermieden worden ist (vgl. §§ 264, 265 b StGB).

Neben der Beeinflussung des Ergebnisses eines Datenverarbeitungsvorgangs durch unrichtige oder unvollständige Daten nennt der Entwurf als Tatmittel auch die unrichtige Gestaltung des Programms oder Einwirkung auf seinen Ablauf. Wird das Programm von vornherein unrichtig gestaltet, so kann dies in der Weise geschehen, daß eingegebene Daten in einen anderen Zusammenhang gebracht oder unterdrückt und damit unrichtige oder unvollständige Daten verwendet werden. Doch ist es zweifelhaft, ob alle Fälle einer unrichtigen Gestaltung des Programms, d. h. eines solchen, das dem Willen des Verfügungsberechtigten nicht entspricht, unter die Merkmale der Verwendung unrichtiger oder unvollständiger Daten eingeordnet werden können. Ebenso kann es zweifelhaft sein, ob der Täter bei einer Einwirkung auf den Programmablauf, so z. B. bei einer Konsolmanipulation oder bei einer Einflußnahme auf den zeitlichen Ablauf des Programms (siehe oben), Daten verwendet. Die ausdrückliche Aufnahme der Tatmodalitäten der unrichtigen Gestaltung des Programms und Einwirkung auf seinen Ablauf dient danach weitgehend der Klarstellung. Andererseits sind damit aber besonders gefährliche Formen der fälschlichen Beeinflussung des Ergebnisses einer vermögenserheblichen Datenverarbeitung herausgestellt, so daß sie bei der Aufzählung der Tatmittel an erster Stelle genannt sind. Ergänzend wird dazu bemerkt, daß mit den Merkmalen der Einwirkung auf den Programmablauf sowohl die Fälle erfaßt werden sollen, in denen auf die Arbeitsanweisung für die Datenverarbeitung eingewirkt wird, als auch die Fälle, in denen der maschinelle Ablauf dieses Programms verändert wird.

Die vorgesehene Eingrenzung des Tatbestandes durch Aufzählung bestimmter Tatmittel führt zu keiner unangemessenen Einengung des Tatbestandes. Es wäre im übrigen nicht sachgerecht, den Tatbestand des Computerbetruges dem des Betruges nachzubilden, ihn jedoch durch Nichtbenennung der Tatmittel über den Tatbestand des Betruges hinaus so zu erweitern, daß auch Fallgestaltungen erfaßt werden, die vergleichsweise bei der Beeinflussung des menschlichen Entscheidungsprozesses zur Erzielung von Vermögensvorteilen vom Betrugstatbestand nicht abgedeckt sind. Deshalb sieht der Entwurf davon ab, jede Beeinflussung des Ergebnisses eines Datenverarbeitungsvorganges ausreichen zu lassen, und benennt die Mittel, die herbei eingesetzt werden müssen, wie dies auch die Kommission zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität vorgeschlagen hat. Andererseits ist die Tatbestandsfassung des Entwurfs weiter als der Vorschlag der Kommission, die zwar alle denkbaren Manipulationsformen automatischer Prozesse erfassen wollte, als Tatmittel jedoch nur falsche Eingaben in eine Datenverarbeitungsanlage oder Einwirkung auf deren Arbeitsablauf nannte. Erfaßt wird schlechthin die Verwendung falscher Daten, und nicht nur deren Eingabe, als Tatmittel, und außerdem die unrichtige Gestaltung des Programms und die Einwirkung auf seinen Ablauf. Täter kann danach auch derjenige sein, der mit der Eingabephase unmittelbar nichts zu tun hat, sondern für die Eingabephase falsche Daten liefert oder sonst das Ergebnis des vermögenserheblichen Datenverarbeitungsvorganges in der beschriebenen Weise beeinflußt.

Ob bei dieser Abgrenzung von dem Tatbestand des Computerbetruges auch die Fälle strafrechtlich abgedeckt sind, in denen ein Außenstehender das Ergebnis eines vermögenserheblichen Datenverarbeitungvorganges durch falsche Daten beeinflußt, hängt von den Einzelumständen des Falles ab. Soweit diese Daten herkömmlicher Weise von einem Menschen zur Grundlage einer Vermögensverfügung gemacht werden und dementsprechend bei falschen Daten der Tatbestand des Betruges in Betracht kommt, wird bei dem

Einsatz des Computers zur Herbeiführung einer „Vermögensverfügung" auch der Tatbestand des Computerbetruges zu bejahen sein. Praktische Bedeutung kann diese Frage insbesondere beim Erlaß von Mahnbescheiden und bei der Bearbeitung von Einziehungsermächtigungen, Überweisungen u. ä. im Sparkassen- und Bankverkehr gewinnen.

Der Entwurf sieht davon ab, den Begriff der Datenverarbeitung näher zu bestimmen (ebenso der Formulierungsvorschlag der Kommission zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität und § 202 des Alternativ-Entwurfs eines Strafgesetzbuches, Besonderer Teil, Straftaten gegen die Wirtschaft, 1977). Aus dem Gesamtzusammenhang der Vorschrift ergibt sich hinreichend deutlich, daß als Datenverarbeitung alle technischen Vorgänge anzusehen sind, bei denen durch Aufnahme von Daten und ihre Verknüpfung nach Programmen Arbeitsergebnisse erzielt werden (in diesem Sinne auch die genannte Kommission).

In dem vorgeschlagenen Absatz 2 wird der § 263 Abs. 2 bis 5 entsprechend anwendbar erklärt. Es erscheint sachgerecht und ausreichend, für den Computerbetrug einen an § 263 StGB angelehnten Regelstrafrahmen vorzusehen (vgl. Sieber, 2. Aufl., S. 2/37 f.; Lenckner, Computerkriminalität und Vermögensdelikte, 1981, S. 37 ff.). Nach Absatz 2 soll jedoch in einem ebenfalls denkbaren besonders schweren Fall der Strafrahmen, den auch § 263 Abs. 3 StGB vorsieht, Anwendung finden.

Zu Nummer 4 — § 264a StGB; Kapitalanlagebetrug

Steigende Einkommen haben es in der Bundesrepublik breiten Bevölkerungskreisen ermöglicht, Anlagekapital zu bilden. Seit Mitte der sechziger Jahre steht dieses private Kapital auch für neue Formen der Geld- und Vermögensanlage zur Verfügung, die sich auf der Grundlage des geltenden Rechts neben herkömmlichen Anlageformen herausgebildet haben und öffentlich angeboten werden (vgl. Hopt, Gutachten zum Deutschen Juristentag 1976, G 23; Schwark, Anlegerschutz durch Wirtschaftsrecht, 1979, S. 334 ff.). Dabei handelt es sich insbesondere um ausländische Aktien und Obligationen, DM-Auslandsanleihen und Euro-Anleihen sowie geschlossene Fonds, welche die einkommenden Gelder nicht nur in Immobilien, sondern auch in anderen Objekten wie Flugzeugen, Schiffen, Containern, Kunstwerken usw. anlegen. Dazu zählen auch Abschreibungsprojekte, die in der Regel von Publikumsgesellschaften angeboten werden. Die mit den steigenden Einkommen in der Bundesrepublik einhergehende Umstrukturierung der Anlegerseite und die zunehmende Auffächerung der Anlageformen erfordert zumindest im Stadium der Anlageentscheidung einen Schutz des zumeist unerfahrenen Anlegers. Dieser Schutz ist auf der Grundlage von gesetztem Recht, Richterrecht und besonderen Verhaltensregeln der beteiligten Wirtschaftskreise nicht für alle Anlageformen gleich wirkungsvoll ausgebildet; für viele neu auf den Kapitalmarkt drängende Anlageformen bestehen keine besonderen Anlegerschutzbestimmungen (vgl. dazu Schwark, a. a. O. S. 169 ff., 335 ff. m. w. N.). Das haben auch die zahlreichen Zusammenbrüche derartiger Unternehmen in den letzten Jahren deutlich gemacht.

Im präventiven Bereich spielen bei den neuen Anlageformen die organisationsrechtlichen Vorkehrungen des Aktienrechts aus unterschiedlichen Gründen keine wesentliche Rolle. Die für den Anleger bei der Anlageentscheidung erstrebte Möglichkeit der unmittelbaren Zuweisung von Abschreibungsverlusten läßt sich im Rahmen einer Beteiligung an einer Kapitalgesellschaft nicht erreichen. Aber auch bei dem Erwerb ausländischer Aktien gewährt das deutsche Aktienrecht keinen Schutz. Unternehmen, die ihren Sitz zwar im Ausland haben, ihre Aktionäre und Obligationengläubiger aber im Geltungsbereich des inländischen Gesellschaftsrechts suchen, unterfallen grundsätzlich nicht diesem Recht. Die dem Anleger nach fremdem Recht zustehenden Kontroll- und Aufsichtsrechte kann dieser in der Regel schon wegen der räumlichen Entfernung nicht wahrnehmen. Sondergesetzliche Vorschriften wie das Gesetz über Kapitalanlagegesellschaften (KAGG) i. d. F. der Bekanntmachung vom 14. Januar 1970 (BGBl. I S. 127) oder das Gesetz über den Vertrieb ausländischer Investmentanteile und über die Besteuerung der Erträge aus ausländischen Investmentanteilen (AuslInvestmG) vom 28. Juli 1969 (BGBl. I S. 986) decken nur Teilbereiche ab. Das gleiche gilt auch für gewerberechtliche Regelungen wie § 34 c Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b GewO und die hierzu ergangene Makler- und Bauträgerverordnung i. d. F. der Bekanntmachung vom 11. Juni 1975 (BGBl. I S. 1351), geändert durch VO vom 28. November 1979 (BGBl. I S. 1986). Die Anleger sind deshalb vielfach auf den Schutz des allgemeinen Rechts angewiesen, der zudem regelmäßig durch vertragliche Vereinbarungen noch weiter eingeschränkt wird. Die zivilrechtliche Rechtsprechung ist allerdings bemüht, die Position des Anlegers im Zeitpunkt der Anlageentscheidung auf der Grundlage des allgemeinen Rechts zu verbessern (BGHZ 71, 284; 72, 382; 74, 103; BGH WM 1978, 611; BGHZ 77, 172; BGH DB 1981, 1274). Die so im Interesse des Kapitalanlegers entwickelten Aufklärungspflichten und die bei ihrer Nichtbeachtung entstehenden Schadensersatzansprüche kommen in der Regel aber erst nach der getroffenen Anlageentscheidung zum Tragen und können bei Firmenzusammenbrüchen wirtschaftlich wertlos sein (vgl. dazu Klumpe, Schimmelpfeng Review Nr. 27 (1981), S. 72).

Aber auch der nach geltendem Recht gewährte strafrechtliche Schutz reicht nicht aus.

Das Aktiengesetz sieht zwar in § 399 Abs. 1 Nr. 3 und § 400 Abs. 1 Nr. 1 Strafbestimmungen vor, mit denen zumindest teilweise auch Anlegerschutz bezweckt wird. Ihnen kommt hier aus den bereits vorher erwähnten Gründen jedoch keine größere praktische Bedeutung zu.

Auch § 88 Abs. 1 Nr. 2 BörsG sowie § 4 UWG i. d. F. des Entwurfs eines Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (BR-

Drucks. 60/82) reichen für den hier erörterten Bereich schon deshalb nicht aus, weil mit diesen Bestimmungen das Verschweigen wesentlicher Umstände nicht hinreichend erfaßt werden kann. So ist zu § 4 UWG zwar anerkannt, daß die Gesamtwirkung einer Werbung auf die angesprochenen Verkehrskreise auch durch das Verschweigen eines bestimmten Umstandes unwahr und irreführend werden kann. Diese Auslegung trifft grundsätzlich auch für § 4 UWG in der Fassung des Entwurfs eines Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb zu. Die bloße Nichtunterrichtung des Abnehmers über bestimmte Umstände — das Schweigen im eigentlichen Sinne — wird jedoch von den §§ 3, 4 UWG nicht erfaßt. Diese sich aus dem Wesen der Werbung ergebende Beschränkung des Tatbestandes wird dem Anliegen eines erschöpfenden strafrechtlichen Anlegerschutzes nicht gerecht. Da eine auf das Verschweigen beschränkte Regelung im Strafgesetzbuch aus mehrfachen Gründen nicht vertretbar wäre, bezieht der Entwurf in den vorgeschlagenen neuen Tatbestand auch die aktive Täuschung mit ein, obgleich insoweit in gewissem Umfang auch § 4 UWG i. d. F. des erwähnten Entwurfs eingreifen könnte. Soweit demnach die speziellen Voraussetzungen des neuen Tatbestandes reichen, geht der Entwurf von seinem Vorrang aus. Im übrigen bleibt aber der Rückgriff auf § 4 UWG möglich, so daß z. B. unwahre Mitteilungen, die nicht in der Form eines Prospektes oder einer Darstellung oder Übersicht über den Vermögensstand gemacht werden, weiterhin nach dieser Vorschrift bestraft werden können. Die Herbeiführung der Kapitalanlage mit unrichtigen Behauptungen oder durch das Verschweigen erheblicher Umstände läßt sich schließlich auch mit § 263 StGB nicht ausreichend bekämpfen. Die sich bei der Anwendung dieser Vorschrift auf Fälle des Kapitalanlageschwindels ergebende Problematik stimmt weitgehend mit derjenigen überein, die im Bereich des Kreditbetruges zur Einführung des § 265 b StGB durch das Erste Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität geführt hat und die bei der Feststellung des Schadenmerkmales zu finden ist. Auf die allgemeinen Ausführungen zur Begründung dieser Vorschrift wird verwiesen.

Aus diesen Gründen wird nunmehr als Ergebnis einer Prüfungsempfehlung des Sonderausschusses für die Strafrechtsform (Ausschußbericht zum 1. WiKG, BT-Drucks. 7/5291 S. 16) der Tatbestand des § 264 a StGB vorgeschlagen, der die Strafbarkeit nicht mehr an die Verursachung eines Vermögensschadens knüpft, sondern den Strafschutz in den Bereich der Gefährdung vorverlegt.

Dabei verkennt der Entwurf auch hier nicht, daß praktische Schwierigkeiten bei der Anwendung des Betrugstatbestandes allein die Einführung leichter handhabbarer Straftatbestände nicht rechtfertigen. Solche Tatbestände sind aus rechtsstaatlichen Gründen vielmehr nur dort vertretbar, wo vor allem im Hinblick auf das geschützte Rechtsgut das durch Vorfeldtatbestände erfaßte Verhalten als strafwürdiges Unrecht erscheint. Das ist nach Auffassung des Entwurfs hier der Fall. Die Bekämpfung des Versuchs, mit täuschenden Angaben andere zur Anlage ihres Geldes zu veranlassen, dient nämlich nicht nur dem Schutz des individuellen Vermögens. Solche Verhaltensweisen sind vielmehr, wenn sie in einer gewissen Massenhaftigkeit auftreten, geeignet, das Vertrauen in den Kapitalmarkt zu erschüttern und damit das Funktionieren eines wesentlichen Bereichs der geltenden Wirtschaftsordnung zu gefährden. Daß es dem Entwurf gerade auch um den Schutz dieses überindividuellen Rechtsgutes geht, wird durch die Ausklammerung der Individualtäuschung sichtbar. In dieser Beschränkung sieht der Entwurf die Rechtfertigung für die Bestrafung eines gefährlichen Verhaltens.

Zur Ausgestaltung des Tatbestandes wird im einzelnen folgendes bemerkt:

Absatz 1 Nr. 1 erfaßt insbesondere diejenigen Fälle, in denen der Anleger entweder selber einen Gesellschaftsanteil an dem Unternehmen, insbesondere einen Kommanditanteil, erwirbt oder in eine sonstige — unmittelbare — Rechtsbeziehung zum Unternehmen tritt, die ihm eine Beteiligung am Ergebnis dieses Unternehmens verschafft, etwa auf Grund eines sog. partiarischen Darlehens. Die Bestimmung ist vor allem auf die vielfach als Kommanditgesellschaften organisierten sog. Abschreibungsgesellschaften, bei denen die Anleger als Kommanditisten unmittelbar Gesellschaftsrechte erwerben, anzuwenden. Sie gilt aber auch für (ausländische) Aktiengesellschaften oder andere Kapitalgesellschaften, deren Anteile vertrieben werden. Neben den erwähnten Anteilen erfaßt Absatz 1 Nr. 1 auch Wertpapiere und Bezugsrechte. Dabei dient die gesonderte Erwähnung der Wertpapiere vornehmlich der Einbeziehung der Schuldverschreibungen. Bezugsrechte sind weder Anteile im Sinne des Tatbestandes noch Wertpapiere, bedürfen hier aber der Gleichstellung.

In dem zuvor beschriebenen Rahmen schützt der Entwurf nicht nur denjenigen, der erstmals Geld anlegt, sondern auch denjenigen, der seine finanzielle Beteiligung an den in Absatz 1 Nr. 1 genannten Anteilen erweitert (Absatz 1 Nr. 2).

Durch Absatz 2 werden die Fälle von Anteilen an einem Treuhandvermögen erfaßt, das ein Unternehmen im eigenen Namen für Rechnung der Anleger verwaltet. In diesen Fällen besteht ein Treuhandverhältnis zwischen dem Unternehmen und den Anlegern. Das von dem Unternehmen gehaltene und verwaltete Treuhandgut kann entweder in den Vermögenswerten bestehen, zu deren direktem Erwerb die von den Anlegern aufgebrachten Mittel bestimmt sind, oder aber auch in einem Recht, kraft dessen das Unternehmen sich für die Anleger eine Beteiligung am Ergebnis eines anderen Vermögens verschafft, insbesondere durch den Erwerb eines Gesellschaftsanteils. In erster Linie kommen die Fälle der sogenannten Treuhandkommanditisten bei Immobilienfondsgesellschaften — hierzu gehören auch die Bauträger von Wohnbesitzwohnungen (§ 12 a Abs. 2 des Zweiten Wohnungsbaugesetzes i. d. F. der Bekanntmachung vom 1. September 1976 — BGBl. I S. 2673) — aber auch sonstige Gesellschaften (z. B. Flugzeuggesellschaften, Reedereien) in Betracht, bei denen es darauf ankommt, daß die Anleger als

Mitunternehmer steuerlich anerkannt werden. Obwohl in diesen Fällen bei wirtschaftlicher (steuerlicher) Betrachtungsweise die Anleger als Gesellschafter angesehen werden, kommt ihnen zivilrechtlich keine Gesellschafterstellung zu. Anders als in Absatz 1 ist deshalb unter dem in Absatz 2 bezeichneten Unternehmen dasjenige des Treuhänders zu verstehen, und zwar auch dann, wenn er seinerseits Vermögensanteile verwaltet, die aus Beteiligungen an anderen Unternehmen bestehen.

Der neue § 264 a StGB möchte eine unangemessene Behandlung von Bagatellfällen vermeiden. Ohne eine derartige Beschränkung würde der strafrechtliche Anlegerschutz auch auf Fälle ausgedehnt, die wegen ihrer geringfügigen Bedeutung die Bestrafung eines nur abstrakt gefährlichen Verhaltens nicht rechtfertigen könnten. Die dazu strafrechtlich notwendige Eingrenzung durch abstrakte Merkmale sieht der Entwurf in den Erfordernissen des „Vertriebs" sowie der Vermittlung von unrichtigen Informationen „in Prospekten oder in Darstellungen oder Übersichten über den Vermögensstand ... gegenüber einem größeren Kreis von Personen."

Voraussetzung für die Anwendung des Tatbestandes ist stets, daß der Täter in einem Prospekt oder in einer Darstellung oder Übersicht über den Vermögensstand gegenüber einem größeren Kreis von Personen Angaben macht und daß diese Verhaltensweisen im Zusammenhang mit dem Vertrieb der zuvor genannten Anteile stehen.

Der Begriff des Prospektes ist hier in einem umfassenden Sinne zu verstehen und daher nicht auf Prospekte im Sinne des § 38 Abs. 2 BörsG beschränkt. Vielmehr erfüllt jedes Schriftstück, das die für die Beurteilung der Anlage erheblichen Angaben enthält oder den Eindruck eines solchen Inhaltes erwecken soll, den Begriff des Prospektes im Sinne des Tatbestandes.

Ist der Begriff des Prospektes demnach auch nicht durch formale Merkmale eingeengt, so ist er doch in einer anderen Beziehung zu eng, als daß sich der Entwurf auf ihn beschränken könnte. Der Prospekt ist nämlich seiner Art nach eine Werbeschrift, durch die Beteiligungsentschlüsse herbeigeführt werden sollen; der Schutz des Anlegers kann aber auf Fälle der Verwendung solcher Werbeschriften nicht beschränkt bleiben.

Auch dann, wenn der Vertrieb etwa durch Bilanzen gefördert werden soll, bedarf es des strafrechtlichen Schutzes gegen Irreführung. Neben den Prospekten erwähnt der Entwurf deshalb die Darstellungen und Übersichten über den Vermögensstand. Er knüpft dabei an in § 400 Abs. 1 Nr. 1 AktG verwandte Merkmale an und geht davon aus, daß die Begriffe „Darstellungen oder Übersichten über den Vermögensstand" gegenüber dem Begriff der Mitteilung enger und auf Angaben beschränkt ist, die den Eindruck einer gewissen Vollständigkeit erwecken. Der Begriff „Übersichten über den Vermögensstand" wird in dem gleichen Sinne zu verstehen sein, wie der in § 265 b Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a StGB verwendete Begriff „Vermögensübersichten". Der vorgeschlagene Tatbestand wäre jedoch zu eng, wenn er sich auf schriftliche Übersichten beschränken würde, wie dies in § 265 b StGB der Fall ist. Deshalb sind neben den Übersichten auch die Darstellungen genannt, die auch mündliche oder durch Ton- oder Bildträger verbreitete Darstellungen sein können. Das Merkmal „Darstellungen" ist also in einem umfassenden Sinne zu verstehen, wie dies z. B. in § 296 Abs. 1 Nr. 1 AktG 1937 der Fall war. Dies ergibt sich daraus, daß in § 264 a den „Darstellungen oder Übersichten über den Vermögensstand", anders als in § 400 Abs. 1 Nr. 1 des geltenden Aktiengesetzes, die „Vorträge" und „Auskünfte in der Hauptversammlung" nicht gegenübergestellt werden.

Der Entwurf verzichtet im Unterschied zu § 188 des Alternativ-Entwurfs eines Strafgesetzbuches, Besonderer Teil — Straftaten gegen die Wirtschaft — (1977) darauf, den Bereich der in Betracht kommenden Prospekte und Darstellungen auf solche einzuengen, die von einem Unternehmen zur Herbeiführung der Beteiligung an diesem Unternehmen herausgegeben werden. Er hält es vielmehr im Interesse einfacher Anwendung und der Erschwerung von Umgehungsmöglichkeiten für erforderlich, den Täterkreis möglichst nicht einzuschränken. So sollte es für die Anwendbarkeit des Tatbestandes keinen Unterschied machen, ob der Prospekt von dem zur Beteiligung angebotenen Unternehmen oder von einem bloßen Vertriebsunternehmen ausgegeben wird.

Prospekt oder Darstellung müssen gegenüber einem größeren Kreis von Personen verwendet werden. Diese Einschränkung beruht auf der schon oben erwähnten Erwägung, daß der strafrechtliche Schutz vor Unredlichkeiten in individuellen Verhandlungen weiterhin dem bereits geltenden Strafrecht überlassen bleiben soll.

Die Abgrenzung des Begriffs „größerer Kreis von Personen" muß von dem Schutzzweck der Vorschrift her bestimmt werden. Die in § 4 UWG vorgenommenen Abgrenzungskritierien zu demselben Begriff, der dort alternativ neben dem Merkmal der „öffentlichen Bekanntmachung" verwendet wird, kann danach nicht ohne weiteres auf die Anwendung des vorliegenden Tatbestandes übertragen werden. Die Vorschrift soll potentielle Kapitalanleger vor möglichen Schädigungen schützen und zugleich die Funktion des Kapitalmarkts sichern. Unter dem „größeren Kreis von Personen" sind danach eine solch große Zahl potentieller Anleger zu verstehen, daß deren Individualität gegenüber dem sie zu einem Kreis verbindenden potentiell gleichen Interese an der Kapitalanlage zurücktritt. Ob der Personenkreis durch gemeinsame weitere Gruppenmerkmale (etwa die einer Berufsgruppe) verbunden ist oder nicht, ist nicht von Bedeutung. Erfaßt werden einerseits „öffentlich" gemachte Angaben, die sich entsprechend der Begründung des RegE — AuslInvestmG an einen unbestimmten Personenkreis richten (vgl. BT-Drucks. V/3494, S. 17) und damit beispielsweise auch systematisch von Tür zu Tür gehende Verkäufer oder das Auslegen von Werbematerial in allgemein zugänglichen Räumen erfassen. Andererseits werden auch Angaben gegenüber Personen einbezogen, die aus einer unbestimmten

Vielzahl von Personen, etwa aus Telefon- oder Adreßbüchern ausgesucht und dann gezielt angesprochen werden — so z. B. alle Ärzte einer bestimmten Stadt oder Region.

In Absatz 1 Nr. 1 wird weiter gefordert, daß die Tathandlung im Zusammenhang mit dem Vertrieb der dort genannten Kapitalanlagen stehen muß. Mit dem Begriff des Vertriebes knüpft der Entwurf an eine Formulierung an, die im AuslInvestmG bereits geltendes Recht darstellt. Es handelt sich um eine auf den Absatz gerichtete Tätigkeit, die sich an den Markt wendet. Mit dem Merkmal „Vertrieb" wird zusätzlich deutlich gemacht, daß nur ein mehr oder weniger massenhaftes Angebot vom Tatbestand erfaßt wird, von dem eine Täuschung des Kapitalmarkts ausgehen kann, nicht das individuelle Angebot einer der dort genannten Kapitalanlagen.

Daß die Tathandlung mit dem Vertrieb im Zusammenhang stehen muß, bedeutet lediglich, daß sie sich sachlich und zeitlich auf eine bestimmte Vertriebsmaßnahme beziehen muß, also allgemeine Mitteilungen oder Meinungsäußerungen nicht genügen. Damit ist die informative Berichterstattung des Wirtschaftsjournalismus aus dem Anwendungsbereich der Vorschrift herausgenommen. Ein persönlicher Zusammenhang, also die Identität von Täter und Anbieter, ist dagegen nicht erforderlich; Täter kann vielmehr jedermann sein.

Das Merkmal des „Vertriebes" erstreckt sich nicht auf Absatz 1 Nr. 2, da es sich im Verhältnis zu Nr. 1 um einen anderen Anwendungsbereich handelt. Während die Nr. 1 typischerweise Fälle umfaßt, in denen Wertpapiere, Bezugsrechte sowie die dort genannten Anteile an einen offenen, meist unbestimmten Personenkreis veräußert werden sollen, dient die in Nr. 2 erfaßte Regelung nur dem Schutz von Personen, die bereits Anteile erworben haben. Dieser Personenkreis ist in erhöhtem Maß schutzbedürftig, da er sich zumeist wirtschaftlich auf Grund der vorangegangenen Anlageentscheidung gezwungen sieht, seine Einlage zu erhöhen. Der Bezug zu Nr. 1 ist durch das Wort „solche" gewährleistet. Aus dem Gesamtzusammenhang ergibt sich, daß es sich bei dem Angebot, die Einlage auf „solche" Anteile zu erhöhen, nicht um ein Einzelangebot handeln darf, sondern um eine neue Kapitalsammelmaßnahme gegenüber Anteilseignern bereits vertriebener Anteile.

Das für die Anwendung des Tatbestands erforderliche aktive Tun begeht derjenige, der unter den zuvor dargelegten Voraussetzungen unrichtige vorteilhafte Angaben hinsichtlich der für den Anteilerwerb oder die Einlagenerhöhung erheblichen Umstände macht. Die Charakterisierung der Angaben als unrichtig lehnt sich an die verwandte Vorschrift des § 265 b StGB an. Unrichtig ist danach eine Angabe, wenn mit ihr nicht vorhandene Umstände als vorhanden oder vorhandene Umstände als nicht vorhanden bezeichnet werden. § 265 b StGB erwähnt darüber hinaus die unvollständigen Angaben. Unvollständig in diesem Sinne ist eine Angabe, wenn die mit ihr mitgeteilten Umstände zwar richtig sind, der Gesamteindruck der Angabe durch das Auslassen erheblicher Umstände jedoch ein falsches Bild vermittelt. Da der vorgeschlagene § 264 a StGB auch das Verschweigen erheblicher Umstände mit Strafe bedroht, bedarf es der besonderen Hervorhebung der Unvollständigkeit hier nicht.

Erfaßt werden ferner nur solche Angaben, die für die Entscheidung über den Anteilerwerb erheblich sind. Angesichts des rechtsformunabhängigen strafrechtlichen Anlegerschutzes, der mit dem vorgeschlagenen § 264 a StGB bezweckt wird, ist der Strafgesetzgeber nicht in der Lage, den Tatbestand in dieser Beziehung konkreter zu formulieren. Zu beachten ist dabei, daß selbst der auf die Rechtsform der Aktiengesellschaft bezogene Tatbestand des § 399 Abs. 1 AktG bei der Erfassung des Verschweigens nicht auf den einschränkenden allgemeinen Zusatz der Erheblichkeit der verschiedenen Umstände verzichtet. Es muß deshalb der Rechtsanwendung überlassen bleiben, unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles das hier erörterte Merkmal auszufüllen. Allgemeiner Maßstab ist wie bei § 265 b StGB auch hier die Betrachtungsweise eines verständigen, durchschnittlich vorsichtigen Anlegers.

Mit der Beschränkung auf bestimmte vorteilhafte bzw. nachteilige Angaben erreicht der Entwurf die Ausklammerung einer Fallgruppe, die sonst unter den Tatbestand fallen würde.

Eine für die Beurteilung des Anlageangebotes wesentliche oder erhebliche Angabe ist auch eine solche, die sich abwertend zu der angebotenen Kapitalanlage äußert. Fälle dieser Art müssen aber um so mehr aus dem Anwendungsbereich des § 264 a StGB herausgehalten werden, als dieser eine unmittelbare oder auch mittelbare Einschränkung des in Betracht kommenden Täterkreises nicht vorsieht. Anderenfalls würde unter Umständen ein Boykottaufruf mit nachteiligen Angaben vom Tatbestand erfaßt werden, der bei einer solchen Anwendungsbreite seine Konturen verlieren würde. So wie § 265 b StGB nur solche Tatsachen erfaßt, die für den Kreditnehmer vorteilhaft sind, beschränkt sich deshalb der Entwurf auf Angaben, die vorteilhaft sind, oder das Verschweigen nachteiliger Tatsachen.

Über das aktive Tun durch unrichtige Angaben hinaus erfaßt der Entwurf auch das Verschweigen von Tatsachen, deren Kenntnis geeignet wäre, den Interessenten vom Erwerbsentschluß Abstand nehmen zu lassen. Sachlich befindet sich der Entwurf damit in Übereinstimmung mit den Vorschlägen des Alternativentwurfs und der Kommission zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität.

Auch § 399 AktG stellt das Verschweigen erheblicher Umstände unter Strafe. Diese Norm nimmt allerdings im übrigen auf spezielle Bestimmungen des Aktienrechts Bezug. Der rechtsformunabhängigen Schutzrichtung des § 264 a StGB ist ein derartiger Weg dagegen versagt. Welche Umstände erheblich sind, kann deshalb nur für jedes Anlageangebot im Einzelfall entschieden werden.

Ob und aus welchen rechtlichen Gründen außerstrafrechtliche Offenbarungs-und Mitteilungspflichten bestehen, ist für die Anwendung des Tatbestandes unerheblich. Der Entwurf geht davon aus, daß das vorsätzliche Verschweigen erheblicher Um-

stände unabhängig von zivil- oder gesellschaftsrechtlichen Pflichten strafwürdiges Unrecht darstellt, wenn es in Prospekten oder sonstigen Darstellung gegenüber einer Vielzahl von Personen geschieht.

Der Strafrahmen entspricht dem der vergleichbaren Bestimmung des § 265 b StGB.

Absatz 3 enthält nach dem Vorbild des § 264 Abs. 4, § 265 b Abs. 2 StGB eine Sonderregelung der tätigen Reue. Da der Tatbestand als Gefährdungsdelikt ausgestaltet ist und damit auch den Bereich abdeckt, der bei einem Verletzungsdelikt Versuchshandlung wäre, erscheint es angebracht, Straffreiheit vorzusehen, soweit nach der Tat Handlungen vorgenommen werden, die bei einem Verletzungsdelikt als Rücktritt vom Versuch zu werten wären. Die Vorschrift über Straffreiheit lehnt sich in der Einzelausgestaltung an § 24 Abs. 1 StGB an.

Zu Nummer 5 — § 266 a StGB; Veruntreuen von Arbeitsentgelt

Durch den vorgeschlagenen Tatbestand über das „Veruntreuen von Arbeitsentgelt" sollen zwei Fallgruppen eines untreueähnlichen Verhaltens von Arbeitgebern strafrechtlich erfaßt werden, denen im Wirtschaftsleben große praktische Bedeutung zukommt und die im geltenden Recht teilweise unzureichend geregelt sind.

Bei der ersten, bedeutsameren Fallgruppe handelt es sich um untreueähnliche Handlungen von Arbeitgebern hinsichtlich der Sozialversicherungsbeiträge. Pflichtverletzungen dieser Art, die zu großen Schäden führen können, kommen gerade im Rahmen einer wirtschaftlichen Betätigung vor. Auf diese Weise wird nicht nur das Aufkommen an Sozialversicherungsbeiträgen erheblich beeinträchtigt. Hierbei ist zu bedenken, daß für die soziale Sicherung des größten Teils der Arbeitnehmer und für die Erfüllung wichtiger staatlicher Aufgaben das vollständige Aufkommen solcher Beiträge unerläßlich ist. Durch das Veruntreuen von Beiträgen zur Sozialversicherung entstehen auch Gefahren für die Personen, mit denen der Täter in wirtschaftlicher Beziehung steht. Ein solcher Täter kann unter Umständen auf diese Weise durch langfristiges Vorenthalten von Beiträgen andere Personen, die ihm Kredite gewähren, über seine Kreditwürdigkeit täuschen. Außerdem können auf diese Weise gesetzestreue Mitbewerber benachteiligt werden.

Die Straftaten nach den Sozialversicherungsgesetzen spielen in der Praxis eine bedeutsame Rolle. Nach der Strafverfolgungsstatistik sind im Jahre 1974 in 909 Fällen, im Jahre 1975 in 1044 Fällen und im Jahre 1976 in 1202 Fällen, im Jahre 1977 in 1410 Fällen, im Jahre 1978 in 1309 Fällen, im Jahre 1979 in 1315 Fällen und im Jahre 1980 in 1195 Fällen Verurteilungen nach den Sozialversicherungsgesetzen erfolgt. Sie dürften tatsächlich aber noch größere Bedeutung haben, da sie von den Gerichten und Staatsanwaltschaften häufig gegenüber Insolvenzdelikten aus praktischen Gründen ausgeschieden werden.

Die bisherige Regelung über das Veruntreuen von Sozialversicherungsbeiträgen ist schon deswegen unbefriedigend, weil der Straftatbestand über das Vorenthalten von Beiträgen zur Sozialversicherung im geltenden Recht in fünf Gesetzen aufgenommen ist (vgl. § 225 AFG, §§ 529, 1428 RVO, § 150 AVG, § 234 RKG; § 13 Abs. 6 Hüttenknappschaftliches Zusatzversicherungs-Gesetz vom 22. Dezember 1971, BGBl. I S. 2104, erklärt § 1428 RVO für entsprechend anwendbar). Die Bundesregierung hatte bereits im Regierungsentwurf eines Einführungsgesetzes zum Strafgesetzbuch angekündigt zu prüfen, ob eine allgemeine Vorschrift über das Vorenthalten von Beiträgen zur Sozialversicherung in das Strafgesetzbuch aufgenommen werden sollte. Zur Begründung dafür ist nicht nur auf die Rechtszersplitterung des geltenden Rechts, sondern auch darauf hingewiesen worden, daß es sich um einen gewichtigen Tatbestand handele, der in der Praxis große Bedeutung erlangt habe und der sachlich in die Nähe des Untreuetatbestandes gehöre (vgl. BT-Drucks. VI/3250 S. 416 l. Sp.; 7/550 S. 432 r. Sp. zu Art. 233 Nr. 21 — § 533 RVO —; vgl. auch BGHSt. 2, 187, wo der Unrechtsgehalt der Tat „in der bestimmungswidrigen Verwendung treuhänderisch einbehaltener Beitragsteile" gesehen ist, sowie BGH BB 1964, 262, wo der Arbeitgeber insoweit als Treuhänder bezeichnet ist; vgl. ähnlich BGH VersR 1976, 892, OLG Hamburg BB 1965, 868).

In den einzelnen Vorschriften wird allein darauf abgestellt, ob der Arbeitgeber Beiträge, die er einbehalten hat, der berechtigten Kasse vorenthält. Ein Einbehalten liegt nach der Rechtsprechung einerseits nur dann vor, wenn Lohn ausbezahlt wird. Andererseits wird aber von der Rechtsprechung angenommen, daß in der Regel mit jeder Lohnauszahlung auch ein Einbehalten von Sozialversicherungsbeiträgen verbunden ist (vgl. dazu BGH MDR 1982, 245 f.). Wird nichts gezahlt, so behält der Arbeitgeber nur Lohn ein, aber keine Beitragsteile; das gleiche gilt, wenn der Lohn nur in den Büchern gutgeschrieben wird (OLG Dresden DRZ 1931 Nr. 64). Bei der Auszahlung bedarf es keines wirklichen Zurückbehaltens der Geldbeträge oder einer ausdrücklichen Bezeichnung des Abzuges durch beiderseits erklärte Abrechnung, denn jede Auszahlung enthält stillschweigend eine Kürzung um den Arbeitnehmerteil. Selbst die „Nettolohnabrede", also die Vereinbarung, daß das vereinbarte Entgelt „ohne jeden Abzug" ausbezahlt werden soll, hat nach der Rechtsprechung keine Bedeutung (vgl. grundlegend hierzu RGSt 40, 43). Zur Begründung wird geltend gemacht, daß der Zweck der Strafvorschrift nur unvollkommen erfüllt würde, wenn sie bei einer Nettolohnabrede nicht anwendbar wäre; „der Arbeitgeber könnte sich dann der Gefahr, wegen Vorenthaltung bestraft zu werden, jederzeit dadurch entziehen, daß er mit seinen Arbeitnehmern ein solches Nettolohnabkommen trifft und sich nachher darauf berufe, er habe Lohnabzüge überhaupt nicht gemacht" (RG a. a. O.).

Von dem Grundsatz, daß in der Auszahlung des Arbeitsentgelts zugleich das Einbehalten der Arbeitnehmeranteile zu sehen sei, hat die Rechtsprechung allerdings in den Fällen eine Ausnahme gemacht, in denen der Arbeitgeber mangels weiterer Geldmittel dem Arbeitnehmer nur einen solchen Bruchteil des Arbeitsentgelts zahlt, der gerade für den notdürfti-

gen Unterhalt ausreicht (BGH 1 StR 65/76 vom 13. April 1976 (S. 6), BGH 1 StR 565/53 vom 14. April 1954 (S. 27 f.), RG HRR 1932 Nr. 1016; KG JW 1930, 3108; BayObLG GA 1977, 193). Diese Rechtsprechung ist im Schrifttum auf Kritik gestoßen (vgl. insbesondere Martens, Strafrecht und Ordnungswidrigkeiten in der Sozialversicherung, 3. Aufl., S. 24 f.; OLG Schleswig SchlHA 1951, 93). Ihr ist entgegengehalten worden, sie sei unpraktikabel, weil der Begriff des notdürftigen Unterhalts sehr verschwommen und kaum abgrenzbar und außerdem die Höhe dieses Unterhalts bei jedem Arbeiter individuell verschieden sei; noch schwerwiegender sei, daß diese Rechtsprechung — unwillentlich — zahlungsunfähige Unternehmer begünstige, die zum Schaden ihrer Gläubiger, des redlichen Geschäftsverkehrs und der Sozialversicherungsträger ihre Geschäfte fortsetzen, statt den Betrieb bei Zahlungsunfähigkeit einzustellen. Andererseits ist es zuzugeben, daß es in den von der Rechtsprechung entschiedenen Fällen menschlich verständlich erscheint, wenn sich der Arbeitgeber in solchen Extremsituationen für die Sicherung zumindest des Existenzminimums des Arbeitnehmers entscheidet und von einer Kürzung des Lohns um die Beitragsteile, die das Existenzminimum des Arbeitnehmers gefährden würden, absieht.

An den zuletzt aufgeführten Gesichtspunkt knüpft der Entwurf an. Er möchte dem Arbeitgeber, der sich in einem voraussichtlich behebbaren wirtschaftlichen Engpaß befindet, eine „goldene Brücke" bauen und damit seiner Situation Rechnung tragen, ohne die strafrechtliche Sicherung des Beitragsaufkommens zu gefährden. Es sind insbesondere in Klein- und Mittelbetrieben Situationen denkbar, in denen es dem Betriebsinhaber zum Zeitpunkt der Lohnauszahlung und der Überweisung der Sozialbeiträge an die Einzugsstellen nicht möglich ist, seinen Verpflichtungen voll nachzukommen, ohne daß er deswegen bereits Konkurs anmelden müßte: Reichen etwa seine Mittel zunächst nur aus, seine Arbeitnehmer netto voll zu entlohnen, so steht er vor der Wahl entweder die Nettolöhne voll auszubezahlen, die Sozialabgaben aber nicht an die Einzugsstellen zu entrichten und sich so der Gefahr strafrechtlicher Verfolgung auszusetzen oder aber nur die um die Sozialabgaben gekürzten Nettolöhne zu zahlen, dabei aber zu riskieren, daß die Arbeitnehmer den Betrieb verlassen. Der Betriebsinhaber wird dann in der Regel gezwungen sein, den Betrieb zu schließen.

Zwar kann der Arbeitgeber durch einen rechtzeitigen Stundungsantrag bei der Einzugsstelle unter Umständen vermeiden, daß er die Grenze der Strafbarkeit überschreitet: Vorenthalten von Beiträgen heißt, einbehaltene oder erhaltene Beitragsteile bei Fälligkeit der Beitragsschuld nicht an die Einzugsstelle abzuführen (RGSt 50, 133; BGH MDR 1980, 917). Wird einem Stundungsantrag entsprochen, so wird die Fälligkeit hinausgeschoben. Der Arbeitgeber hat es jedoch nicht in der Hand, sicherzustellen, daß über seinen Stundungsantrag rechtzeitig vor Eintritt der Fälligkeit entschieden wird. Sofern die Satzung der Krankenkasse keinen früheren Fälligkeitstermin bestimmt, tritt nämlich die Fälligkeit grundsätzlich spätestens am 15. Tag des der Entgeltzahlung folgenden Monats ein (vgl. § 23 des 4. Buches Sozialgesetzbuch, § 179 AFG).

Der Entwurf sieht daher in Absatz 5 vor, daß das Gericht in derartigen Fällen, in denen sich der Arbeitgeber in einer Zwangslage befindet, von Strafe absehen kann, wenn er sich spätestens im Zeitpunkt der Fälligkeit oder unverzüglich danach der Einzugsstelle gegenüber wahrheitsgemäß offenbart und ihr damit die Möglichkeit gibt, ihr mögliches weiteres Vorgehen — Stundung oder Beitreibungsmaßnahmen — auf eine zutreffende Grundlage zu stellen. Der Entwurf sieht ferner — entsprechend der vergleichbaren Regelung des § 371 Abs. 3 AO — vor, daß der Arbeitgeber straffrei bleibt, wenn er sich der Einzugsstelle wahrheitsgemäß offenbart und dann die vorenthaltenen Beiträge innerhalb der ihm bestimmten angemessenen Frist nachzahlt. In einem solchen Fall kann das Strafbedürfnis verneint werden, da die Fälligkeit der Schuld durch Entscheidung der Einzugsstelle nachträglich hinausgeschoben und der Schaden später wiedergutgemacht worden ist.

Diese Regelung kann auch dazu beitragen, die Arbeit der Einzugsstelle effektiver zu gestalten, da für den säumigen Arbeitgeber im Gegensatz zu der Regelung im geltenden Recht ein Anreiz geschaffen ist, seine Schuld später noch innerhalb einer angemessenen Frist zu tilgen.

Bei der zweiten Gruppe des Veruntreuens von Arbeitsentgelt handelt es sich um alle weiteren Fälle, in denen der Arbeitgeber Teile des Arbeitsentgelts, die er für den Arbeitnehmer an einen Dritten abzuführen hat, an diesen nicht abführt und dem Arbeitnehmer dies verschweigt. Dazu rechnen in erster Linie die Fälle, in denen der Arbeitgeber vermögenswirksame Leistungen nicht abführt und darüber den Arbeitnehmer im unklaren läßt. In letzter Zeit sind mehrfach Fälle festgestellt worden, in denen Arbeitgeber, deren Unternehmen in finanzielle Schwierigkeiten geraten sind, Gelder, die sie für die Arbeitnehmer als vermögenswirksame Leistungen abführen sollten, zwar einbehalten, aber nicht an die vom Arbeitnehmer bezeichneten Stellen abgeführt haben. Die Arbeitnehmer sind in solchen Fällen nicht nur um die vermögenswirksame Leistung geschädigt worden, sondern auch dadurch, daß ihnen Arbeitnehmersparzulagen und Prämien für die nicht überwiesenen vermögenswirksamen Leistungen entgangen und gegebenenfalls auch weitere Nachteile durch nicht vertragsgemäße Erfüllung der Verträge (Lebensversicherungsverträge, Bausparverträge usw.) entstanden sind, auf die die vermögenswirksamen Leistungen eingezahlt werden sollten. Aber nicht nur die Arbeitnehmer, sondern auch Dritte können durch ein derartiges Verhalten wiederum geschädigt werden. Der Arbeitgeber verschafft sich auf diese Art und Weise — wie bei dem Vorenthalten von Sozialversicherungsbeiträgen — rechtswidrig einen Kredit und täuscht so andere Personen, mit denen er in geschäftlichen Beziehungen steht, über seine Kreditwürdigkeit, so daß für eine Vielzahl von Personen die Gefahr wirtschaftlicher Schäden besteht.

Nach dem geltenden Recht kann das Nichtabführen von vermögenswirksamen Leistungen, obwohl es strafwürdiges Unrecht ist, u. U. nicht bestraft werden. Es kann nach allgemeiner Meinung nicht unter den Tatbestand der Untreue eingeordnet werden. In der Regel wird aber auch der Betrugstatbestand nicht verwirklicht sein oder aber seine Anwendung erhebliche Schwierigkeiten bereiten.

In der Rechtsprechung wird unbestritten die Auffassung vertreten, daß das Arbeitsverhältnis weder kraft Rechtsgeschäfts noch kraft eines tatsächlichen Treueverhältnisses für den Arbeitgeber die Pflicht begründet, die Vermögensinteressen seiner Arbeitnehmer wahrzunehmen, so daß § 266 StGB nicht eingreift, falls der Arbeitgeber die im Zusammenhang mit der Lohnzahlung bestehenden Pflichten verletzt (vgl. BGHSt. 6, 314, 317; OLG Celle MDR 1958, 706; OLG Köln NJW 1967, 836; BayObLG NJW 1957, 1683; OLG Braunschweig NJW 1976, 1903). Das Verhalten des Arbeitgebers, der z. B. für den Arbeitnehmer die vermögenswirksamen Leistungen nicht erbringt, kann danach unter dem Gesichtspunkt der Untreue nicht erfaßt werden.

Ob der Betrugstatbestand anwendbar ist, hängt weitgehend von den Umständen des Einzelfalles ab. Damit kann strafwürdiges Verhalten nach geltendem Recht teilweise ungeahndet bleiben, obwohl vom Verhaltensunwert her in jedem Falle eine Bestrafung gerechtfertigt wäre.

Der Betrugstatbestand wird in den genannten Fällen vielfach deswegen nicht anwendbar sein, weil die Merkmale der Täuschung, der Irrtumserregung, der Absicht eines rechtswidrigen Vermögensvorteiles oder eines vorsätzlich verursachten Schadens fehlen oder deren Nachweis auf Schwierigkeiten stoßen wird.

Der Arbeitgeber, der zur Zahlung von vermögenswirksamen Leistungen verpflichtet ist, hat zwar in der Lohnsteuerbescheinigung oder im Lohnzettel den Betrag der vermögenswirksamen Leistungen besonders zu bescheinigen (§ 12 Abs. 8 Satz 2 des Dritten Vermögensbildungsgesetzes i. d. F. der Bekanntmachung vom 15. Januar 1975, BGBl. I S. 257). Macht er dies, so kann in dieser Bescheinigung die ausdrückliche oder stillschweigende Erklärung gesehen werden, die vermögenswirksamen Leistungen seien zugleich mit der Lohnzahlung entrichtet worden oder würden in den nächsten Tagen entrichtet werden. Eine Täuschung würde im zuletzt genannten Falle jedoch nur dann bejaht werden können, wenn der Nachweis gelingt, daß der Arbeitgeber schon bei Ausstellung der Lohnbescheinigung die Absicht gehabt hat, die vermögenswirksamen Leistungen nicht abzuführen. Dieser Nachweis ist dann schwierig, wenn sich der Täter dahin einläßt, er habe im Zeitpunkt der Lohnzahlung vorgehabt, die vermögenswirksamen Leistungen zu entrichten, sei dann jedoch durch Zahlungsschwierigkeiten daran gehindert worden. Im übrigen wird es an dem Merkmal der Täuschung fehlen, wenn es der Arbeitgeber unterläßt, in der Lohnbescheinigung die vermögenswirksamen Leistungen anzugeben. Ob in diesem Falle eine Täuschung durch Unterlassen vorliegt, erscheint zumindest in subjektiver Hinsicht sehr zweifelhaft, wenn der Arbeitgeber vorgibt, nicht gewußt zu haben, daß er in der Lohnbescheinigung solche Angaben zu machen habe.

Noch größere Schwierigkeiten ergeben sich hinsichtlich des Merkmals der Irrtumserregung. Häufig werden Arbeitnehmer, insbesondere solche, die den sozialschwächeren Schichten der Bevölkerung angehören, das System der Lohnabrechnung und das der vermögenswirksamen Leistungen nicht in allen Einzelheiten durchblicken, so daß schon aus diesem Grunde eine Irrtumserregung ausscheidet. Möglicherweise werden die Arbeitnehmer, die das System durchschauen, von einer Kontrolle deswegen absehen, weil sie sich darauf verlassen, daß ihr Geldinstitut, bei dem die vermögenswirksamen Leistungen erbracht werden, sie davon unterrichten werde, falls dies nicht pünktlich geschieht. In solchen Fällen kann es ebenfalls an dem Merkmal der Irrtumserregung fehlen. Das allgemeine Gefühl, „es sei alles in Ordnung", d. h. bei dem hier in Rede stehenden Sachverhalt: der Arbeitgeber werde schon seine Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis unter Wahrung der Interessen des Arbeitnehmers erfüllen, reicht zur Annahme eines Irrtums nicht aus, wenn keine irgendwie geartete Kontrolle in dieser Richtung durch den Arbeitnehmer stattfindet. Deswegen sind gerade Arbeitnehmer, die den sozialschwächeren Schichten der Bevölkerung angehören und die das nicht einfache Lohnabrechnungssystem in allen Verästelungen nicht überschauen, geschweige denn kontrollieren können, gegen unlautere Handlungen des Arbeitgebers hinsichtlich der Abführung des Arbeitsentgelts an andere Stellen nur unzureichend geschützt. Die Anwendung des Betrugstatbestandes wird im übrigen meist daran scheitern, daß dem Arbeitgeber in den genannten Fällen nicht nachgewiesen werden kann, er habe die Arbeitnehmer schädigen wollen. Erfahrungsgemäß wird er zu diesem Vorwurf nicht widerlegbar vorbringen, er habe fest vorgehabt, die vermögenswirksamen Leistungen in allernächster Zeit zu zahlen, jedoch sei ihm dies in Folge unvorhergesehener Zahlungsschwierigkeiten nicht möglich gewesen.

Das Verhalten des Arbeitgebers, der die vermögenswirksamen Leistungen nicht erbringt, ohne die Arbeitnehmer darüber aufzuklären, erscheint generell strafwürdig. Der Arbeitgeber beschafft sich in diesen Fällen mit unlauteren Mitteln, nämlich durch Unterdrücken des wahren Sachverhalts, Vorteile, die auf seiten des Arbeitnehmers Nachteile auslösen oder auslösen können. Diese Fälle lassen sich ihrer Typik nach im Randbereich von Betrug und Untreue einordnen. Zwar begründet der das Arbeitsrecht beherrschende Grundsatz gegenseitiger Treuepflicht für sich allein noch kein Treueverhältnis im Sinne des § 266 StGB. Zu berücksichtigen ist jedoch, daß der Arbeitgeber, der für den Arbeitnehmer Zahlungen vorzunehmen hat, für diesen Vermögensverfügungen trifft, die der Arbeitnehmer nicht rechtzeitig und fortlaufend kontrollieren kann, so daß der Arbeitgeber eine ähnliche Stellung wie ein Treuhänder einnimmt. Das „heimliche" Verhalten des Arbeitgebers zeigt die Nähe zum Betrug.

Für einen besonderen Strafschutz wegen des Nichtabführens von vermögenswirksamen Leistungen

durch den Arbeitgeber spricht im übrigen weiterhin der vergleichbare Fall des Vorenthaltens von Beiträgen zur Sozialversicherung; der Entwurf regelt daher beide Lebenssachverhalte in einer Vorschrift.

Bei einer Gesamtbetrachtung ist es darüber hinaus geboten, den Strafschutz auf alle weiteren Fälle zu erstrecken, in denen der Arbeitgeber Teile des Arbeitsentgelts, die er auf Grund einer sonstigen Verpflichtung — so namentlich einer Pfändung oder Abtretung — für den Arbeitnehmer an einen anderen abzuführen hat, einbehält, aber nicht an den anderen abführt, und dies dem Arbeitnehmer verschweigt.

Aus der Praxis der Staatsanwaltschaften ist berichtet worden, daß auch derartige Fälle nicht selten seien. Der Arbeitnehmer erfahre häufig erst nach längerer Zeit, ja u. U. erst nach dem Zusammenbruch des Unternehmens, daß die Teile des Arbeitsentgelts, die ihm vom Lohn einbehalten seien, an seine Gläubiger nicht abgeführt seien, so daß seine Zahlungspflichten gegenüber den Gläubigern fortbeständen, während sein Anspruch auf Zahlung des Arbeitsentgelts nicht mehr realisierbar sei; dies komme insbesondere bei Unterhaltsverpflichtungen oder Abzahlungskäufen vor, derentwegen der Lohn gepfändet oder abgetreten sei. Daß solche Fälle von praktischer Bedeutung sind, ergibt sich auch aus der Rechtsprechung. Hinzuweisen ist z. B. auf die Entscheidungen des OLG Celle MDR 1958, 704, des BayObLG NJW 1957, 1683 und des Arbeitsgerichts Berlin MDR 1971, 427. In diesen Fällen, in denen der Lohn auf Grund der Abtretung oder Pfändung einbehalten, jedoch nicht abgeführt wird, wird zwar in der Regel das Merkmal der Täuschung und das der Irrtumserregung erfüllt sein; jedoch wird auch hier vielfach die Anwendung des Betrugstatbestandes an dem Erfordernis der vorsätzlichen Vermögensschädigung scheitern.

Eine Ausnahme gilt lediglich für das Nichtabführen der Lohnsteuer. Dieser Fall erscheint in diesem Zusammenhang nicht regelungsbedürftig, da der Arbeitnehmer gemäß § 42 d Abs. 3 Satz 4 des Einkommenssteuergesetzes nicht geschädigt wird.

Mit der Aufnahme eines allgemeinen Straftatbestandes über das Veruntreuen von Arbeitsentgelt in das Strafgesetzbuch wird der Schutz gegen unseriöse Unternehmer verstärkt, die sich auf Kosten der Arbeitnehmer und zum Nachteil der Allgemeinheit, so der lauter handelnde Wettbewerber und Geschäftspartner, in unlauterer Weise Vorteile verschaffen. Zugleich wird der Praxis ein praktikabler Tatbestand an die Hand gegeben, der die Rechtsanwendung vereinfacht und damit verbessert, der für den Bürger klarer durchschaubar ist und der sich auf die strafwürdig erscheinenden Fälle beschränkt.

Im einzelnen wird zu dem Tatbestand des § 266 a StGB folgendes bemerkt:

Der Absatz 1, der die bisherigen Strafvorschriften über das Vorenthalten von Beiträgen zur Sozialversicherung vereinheitlicht und ersetzt, verlangt nur, daß der Arbeitgeber die Beiträge des Arbeitnehmers zur Sozialversicherung und zur Bundesanstalt für Arbeit der Einzugsstelle vorenthält. Daß der Arbeitgeber die Beiträge „einbehalten oder erhalten“ hat, wird nicht ausdrücklich vorausgesetzt. Da die Auszahlung des Lohnes an den pflichtversicherten Arbeitnehmer als Lohnzahlung nach Abzug der Beitragsteile des Arbeitnehmers anzusehen ist, erscheint es ausreichend und damit auch eindeutiger, im Tatbestand schlechthin auf die Beiträge des Arbeitnehmers abzustellen. Für die Zahlung dieser Beiträge haftet der Kasse gegenüber nicht der Arbeitnehmer, sondern nur der Arbeitgeber (vgl. z. B. §§ 393, 396 RVO). Er hat dafür das Recht, bei der Lohnauszahlung die Beitragsteile des Versicherungspflichtigen abzuziehen (vgl. z. B. § 394 RVO).

Daraus folgt, daß sich der Arbeitnehmer um die Zahlung der auf ihn entfallenden Beitragsteile überhaupt nicht zu kümmern braucht, sondern jede Lohnauszahlung als „Nettozahlung“, also als Zahlung des bereits um die Beitragsanteile geminderten Lohnes entgegennehmen kann. Mithin liegt in jeder Auszahlung eines Arbeitsentgelts der stillschweigende Abzug von Arbeitnehmeranteilen. Der Vorschlag, im Tatbestand nur auf die Beiträge des Arbeitnehmers abzustellen, stimmt danach im Kern mit der Auslegung überein, welche die Rechtsprechung zu dem Begriff des Einbehaltens entwickelt hat.

Der bislang in den Strafvorschriften über die Beitragsvorenthaltung erfaßte Fall, daß der Arbeitgeber von dem Arbeitnehmer dessen Beitragsteile zur Sozialversicherung erhalten hat, ist nicht mehr aufgenommen. Daß der Arbeitgeber Beitragsteile des Arbeitnehmers erhält, kommt wohl nur dann in Betracht, wenn der Arbeitnehmer lediglich Sachbezüge (z. B. Kost und Wohnung, Kleidung u. a.) bekommt oder wenn er daneben auch Bargeld verdient, jedoch in geringerem Umfange als der Beitragsanteil des gesamten Entgelts (Martens a. a. O., S. 19). Solche Fälle, die früher von praktischer Bedeutung gewesen sind, dürfte es kaum mehr geben.

Die sonstigen Änderungen des Tatbestandes über das Veruntreuen des Arbeitsentgelts hinsichtlich der Sozialversicherungsbeiträge sind gegenüber dem geltenden Recht weitgehend redaktioneller Art.

An Stelle des Begriffs „Beitragsteile“ wird der Begriff „Beiträge“ verwendet, da zwischen diesen Begriffen kein sachlicher Unterschied besteht (vgl. einerseits: §§ 539, 1428 RVO, § 150 AVG, § 234 RKG; andererseits: § 225 AFG).

Neben den Beiträgen zur Sozialversicherung sind ausdrücklich auch die Beiträge zur Bundesanstalt für Arbeit genannt, weil diese Beiträge nach der gesetzlichen Regelung nicht zu den Beiträgen zur Sozialversicherung gehören.

Statt des Begriffs „berechtigte Kasse“ wird der Begriff „Einzugsstelle“ gebraucht, da er die gebräuchliche und für alle Versicherungszweige passende Bezeichnung ist.

Das bisher verwendete Tatbestandsmerkmal „vorenthält“ wird beibehalten. Die Beiträge werden

dann „vorenthalten“, wenn sie am Fälligkeitstage nicht bei der Einzugsstelle bezahlt sind. In diesem Sinne ist das Tatbestandsmerkmal „vorenthält“ ausgelegt worden.

Die angedrohte Strafe, deren Höchstmaß bei der Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren reicht, entspricht dem geltenden Recht und zeigt die Parallele der Bewertung der Beitragsvorenthaltung zur Untreue.

Der Tatbestand des Absatzes 2 über das heimliche Nichtabführen eines Teiles des Arbeitsentgelts durch den Arbeitgeber, der im geltenden Recht kein Vorbild hat, knüpft an die Regelung des Absatzes 1 an. Abweichend von diesem liegt der Kern des strafwürdigen Unrechts aber darin, daß der Arbeitgeber, der bei der Nichtabführung von Teilen des Arbeitsentgelts den Arbeitnehmer falsch entlohnt und ihm gegenüber den wahren Sachverhalt nicht aufdeckt, gleichsam „heimlich“, d. h. hinter seinem Rücken handelt, wodurch dem Arbeitnehmer selbst ernsthafte Vermögensnachteile entstehen können.

Im Gegensatz zu der Regelung des Absatzes 1 erscheint es daher gerechtfertigt, in Absatz 2 zusätzlich zur bloßen Nichtabführung der Lohnbestandteile die Erfüllung des Tatbestandes davon abhängig zu machen, daß der Arbeitgeber den Arbeitnehmer nicht davon unterrichtet, daß er an den Dritten nicht zahlt. Hierin liegt der Kern des strafbaren Unrechts, welches im Grenzbereich zwischen den Tatbeständen der Untreue und des Betruges angesiedelt ist. Bei dem Nichtzahlen von Teilen des Arbeitsentgelts soll nicht derjenige bestraft werden, der seiner u. U. nur vertraglichen Pflicht, für einen anderen Geldleistungen zu erbringen, nicht oder nicht rechtzeitig nachkommt. Strafrechtlich erfaßt soll vielmehr werden, daß in einschlägigen Fällen der Arbeitgeber den Arbeitnehmer, der sich darauf verläßt, der Arbeitgeber werde sich schon redlich verhalten, nicht ordnungsgemäß entlohnt und daß er dies heimlich macht, ihn also über den wahren Sachverhalt nicht aufklärt. Ein solcher Arbeitgeber mißbraucht damit eine Art Vertrauensstellung, die er tatsächlich inne hat. Dem Arbeitnehmer wird durch das heimliche Vorgehen die Möglichkeit genommen, sich rechtzeitig und genügend wirksam vor weiteren Schädigungen zu schützen.

Geschädigt ist im Fall des Absatzes 2 der Arbeitnehmer deshalb, weil ihm der Lohn einbehalten wird, ohne daß seine Verbindlichkeit gegenüber dem anderen getilgt wird, während das Verhalten des Arbeitgebers im Rahmen des Absatzes 1 in aller Regel nur zu Lasten der Solidargemeinschaft der Versicherten geht, weil der Versicherungsanspruch des einzelnen Arbeitnehmers, von wenigen Ausnahmen abgesehen, erhalten bleibt.

Dem Arbeitgeber wird mit einer solchen strafrechtlich abgesicherten Aufklärungspflicht keine zu weitgehende Fürsorge zur Wahrung der Vermögensinteressen der Arbeitnehmer aufgebürdet, sondern ihm wird im Grunde genommen nur ein ehrliches Verhalten abverlangt. Dies ist angesichts der Sozialpflichtigkeit, die sich aus der Stellung des Arbeitgebers ableitet, keine Überforderung, sondern sollte als selbstverständlich vorausgesetzt werden.

Unter den Begriff des Einbehaltens fallen alle Fälle, in denen der Arbeitgeber an den Arbeitnehmer nicht den vollen, sondern einen um die Zahlung an einen anderen gekürzten Lohn auszahlt. In der Regel wird diese Kürzung in der Lohnabrechnung vermerkt werden. Zur Erfüllung des Tatbestandes ist es weiterhin erforderlich, daß der Arbeitgeber den so einbehaltenen Betrag an den anderen nicht abführt. Darin liegt das eigentliche Unrecht, weil der Arbeitnehmer entgegen den aus der Lohnabrechnung ersichtlichen Angaben nicht richtig entlohnt wird.

Ein solcher Fall ist aber auch dann gegeben, wenn der Arbeitgeber die Zahlung der von ihm zu erbringenden vermögenswirksamen Leistungen zwar in der Lohnabrechnung als solche ausweist, sie aber in Wirklichkeit nicht vornimmt. Diese Leistungen sind nach der ausdrücklichen Regelung in § 12 Abs. 7 des Dritten Vermögensbildungsgesetzes i. d. F. der Bekanntmachung vom 15. Januar 1975 (BGBl. I S. 257) arbeitsrechtlich Bestandteil des Lohnes oder Gehalts, also Teile des Arbeitsentgelts. Erbringt sie der Arbeitgeber nicht, so behält er zu Unrecht Lohnteile ein. Allerdings weist dieser Fall die Besonderheit auf, daß die Nichtzahlung an den Dritten mit dem Einbehalten zusammenfällt. Der Entwurf hält es aber für gesichert, daß auch dieser Fall vom Wortlaut des Absatzes 2 abgedeckt wird; es kann nach dem Zweck der Regelung kein Zweifel daran bestehen, daß auch dieser Fall vom Tatbestand erfaßt werden soll.

Die Merkmale „für den Arbeitnehmer an einen anderen zu zahlen hat“ beschreiben weiterhin alle Fälle, in denen eine privat- oder öffentlich-rechtliche Pflicht besteht, Teile des Arbeitsentgelts an einen anderen als den Arbeitnehmer abzuführen (z. B. Pfändung, Abtretung, Vereinbarungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer, wonach Abzüge für eine freiwillige Weiterversicherung oder eine freiwillige höhere Rentenversicherung zu machen und an den Versicherungsträger abzuführen sind; ebenso Vereinbarungen, wonach der Arbeitgeber für den Arbeitnehmer die von diesem an eine Ersatzkasse zu entrichtenden Beiträge zu zahlen hat). Die zusätzlichen Merkmale „für den Arbeitnehmer“ könnten in manchen Fallgruppen entbehrlich erscheinen, doch ist ihre Verwendung zur Kennzeichnung des Tatbestandes i. S. eines treubruchsähnlichen Verhaltens des Arbeitgebers gegenüber dem Arbeitnehmer zumindest zweckmäßig.

Zu den Teilen des Arbeitsentgelts, die der Arbeitgeber für den Arbeitnehmer an einen anderen zu zahlen hat, gehört an sich auch die Lohnsteuer. Diese wird jedoch ausdrücklich in Satz 2 des Absatzes 2 von der Regelung ausgenommen, da dem Arbeitnehmer bei Nichtabführung kein Schaden entstehen kann und der Fall anderweitig ausreichend geregelt ist.

Der Arbeitgeber hat die Lohnsteuer nach § 38 Abs. 3 Satz 1 des Einkommensteuergesetzes für Rechnung des Arbeitnehmers bei jeder Lohnzahlung vom Arbeitslohn einzubehalten und gemäß § 41a des Einkommensteuergesetzes spätestens an den gesetzlichen Fälligkeitstagen (regelmäßig der zehnte Tag nach Ablauf eines jeden Kalendermonats) zum zu-

ständigen Finanzamt anzumelden und an dieses abzuführen.

Eine Verletzung dieser Pflichten wird schon durch die Straf- und Bußgeldtatbestände der Abgabenordnung 1977 (§§ 370, 378, 380) lückenlos erfaßt, und zwar unabhängig davon, ob das Nichtabführen der Lohnsteuer dem Arbeitnehmer gegenüber verheimlicht wird oder nicht. So macht sich der Arbeitgeber einer Lohnsteuerhinterziehung bzw. leichtfertigen Lohnsteuerverkürzung schuldig, wenn er die vom bezahlten Lohn einzubehaltende Lohnsteuer nicht, nicht rechtzeitig oder zu niedrig beim Finanzamt anmeldet. Die Verletzung der Einbehalts- und/oder Abführungspflicht wird durch den Bußgeldtatbestand der „Gefährdung der Abzugsteuern" (§ 380 AO) erfaßt.

Bei einem heimlichen Nichtabführen einbehaltener Lohnsteuer durch den Arbeitgeber kann für den Arbeitnehmer kein Schaden entstehen. Nach § 42d Abs. 3 Satz 4 des Einkommensteuergesetzes kann der Arbeitnehmer vom Finanzamt nur in Anspruch genommen werden, wenn die Lohnsteuer nicht vorschriftsmäßig einbehalten worden war. In diesem Falle hat der Arbeitnehmer in Höhe der nicht einbehaltenen Lohnsteuer zu viel ausgezahlt bekommen und daher keinen Schaden erlitten.

Weiter kann der Arbeitnehmer in Anspruch genommen werden, der weiß, daß die einbehaltene Lohnsteuer nicht angemeldet wird und der sein Wissen dem Finanzamt nicht unverzüglich mitteilt. Regelmäßig bleibt indes in diesen Fällen dem Arbeitnehmer das Nichtabführen der Lohnsteuer nicht verborgen; ein Schutzbedürfnis des Arbeitnehmers ist in diesen Fällen jedenfalls zu verneinen.

Mit Hilfe des neuen Tatbestandes werden danach sämtliche Fälle des Nichtabführens eines Teils des Arbeitsentgelts durch den Arbeitgeber erfaßt, die unter dem Gesichtspunkt der Verletzung treuhänderischer Pflichten des Arbeitgebers im Zusammenhang mit der Lohnzahlung strafwürdig und anderweitig nicht abgedeckt sind. Dadurch wird ein in sich ausgewogener Strafschutz geschaffen. Es werden weiter die bei vergleichbaren Sachverhalten bestehenden Strafbarkeitslücken geschlossen.

Zu Absatz 3 wird bemerkt, daß der Tatbestand der Beitragsvorenthaltung durch Mitglieder der Ersatzkassen bisher ebenfalls in verschiedenen Gesetzen aufgenommen ist (§§ 529 Abs. 2, 1428 Abs. 2 RVO, § 225 Abs. 2 AFG, § 150 Abs. 2 AVG). In der Praxis kommt diesen Bestimmungen allerdings keine allzu große Bedeutung mehr zu, weil die Ersatzkassenmitglieder nur noch selten selbst ihre Beiträge an die Kasse abführen. Vielmehr führen die Arbeitgeber oft für die bei ihnen beschäftigten Ersatzkassenmitglieder im Wege von Vereinbarungen das Lohnabzugsverfahren durch und zahlen so die Beiträge direkt an die Ersatzkassen. Die Fälle, in denen ein Mitglied einer Ersatzkasse Beitragsteile, die es vom Arbeitgeber erhalten hat, der berechtigten Kasse vorenthält, sind in der Regel auch nicht geeignet, dem Versicherungsträger bedeutsamen Schaden zuzufügen, zumal sich dieser innerhalb von drei Monaten von säumigen Mitgliedern trennen kann (§ 511 Abs. 2 RVO). Es kann deshalb unter dem Gesichtspunkt der Strafbedürftigkeit und Strafwürdigkeit fraglich sein, ob die Beibehaltung der bisherigen Strafvorschriften notwendig ist. Eine abschließende Prüfung und Entscheidung dieser Frage, die in den Stellungnahmen der Praxis unterschiedlich beantwortet wird, liegt jedoch außerhalb der Zielrichtung dieses Entwurfs, da es sich bei dem Vorenthalten von Beiträgen durch Mitglieder von Ersatzkassen um Verhaltensweisen handelt, die im Rahmen der Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität keine Bedeutung haben. Deswegen ist eine grundlegene Änderung des geltenden Rechts in diesem Punkte nicht veranlaßt. Andererseits ist es wegen der Vereinheitlichung der Strafvorschriften über die Beitragsvorenthaltung durch den Arbeitgeber unumgänglich, auch die Fälle des Vorenthaltens von Beiträgen durch Mitglieder von Ersatzkassen zusammenzufassen, um eine Rechtszersplitterung zu vermeiden. Der Entwurf übernimmt aus diesen Gründen die Strafvorschriften des geltenden Rechts ebenfalls in das Strafgesetzbuch. Jedoch ist eine erhebliche Herabsetzung des Strafrahmens angebracht, da die hier erfaßten Sachverhalte von weit geringerer Bedeutung sind als das Vorenthalten von Beiträgen durch Arbeitgeber. Deshalb wird im Höchstmaß nur eine Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr angedroht.

Dem Arbeitgeber stehen nach Absatz 4 der Auftraggeber eines Heimarbeiters, Hausgewerbetreibenden oder einer Person, die im Sinne des Heimarbeitsgesetzes diesen gleichgestellt ist, sowie der Zwischenmeister gleich. Hierbei sind für Absatz 1 die Begriffsbestimmungen des § 12 des Vierten Buches Sozialgesetzbuch und für Absatz 2 die Begriffsbestimmungen der §§ 1, 2 des Heimarbeitsgesetzes maßgebend.

Als Normadressaten der Strafvorschriften des Absatzes 1 und 2 werden über den § 14 StGB ferner die für den Arbeitgeber verantwortlichen Handelnden erfaßt.

Zu Absatz 5 ist anzumerken, daß dieser unter Berücksichtigung der besonderen Verhältnisse bei der Abführung der Sozialversicherungsbeiträge einer Ausnahmesituation des Arbeitgebers Rechnung tragen will.

Ein Arbeitgeber, dem es im Fälligkeitszeitpunkt etwa zwar noch möglich ist, seine Arbeitnehmer netto richtig zu entlohnen, dem jedoch die Mittel für die Abführung der Sozialversicherungsbeiträge fehlen, kann sich in einer Zwangslage befinden. Es kann sich um eine Situation handeln, in der die Existenz seines Betriebes auf dem Spiel steht und so Arbeitsplätze verloren gehen können.

Bei einem solchen Arbeitgeber soll das Gericht nach Satz 1 des Absatzes 5 die Möglichkeit haben, von Strafe abzusehen, wenn er sich der Einzugsstelle gegenüber rechtzeitig und vollständig offenbart und sie so in die Lage versetzt, auf zutreffender Basis ihre weiteren Entscheidungen zu treffen. An die Offenbarungspflicht werden dabei eine Reihe von Anforderungen gestellt.

Die Offenbarung gegenüber der Einzugsstelle muß zunächst die Höhe der geschuldeten Beiträge nen-

nen. Sowohl die Arbeitnehmerbeiträge, die am Tage der Fälligkeit an die Einzugsstelle abzuführen waren, als auch diejenigen, die spätestens zu diesem Zeitpunkt abzuführen sind, unterfallen dem Merkmal „vorenthaltenen Beiträge" und sind daher der Einzugsstelle mitzuteilen. In ihr muß weiter dargelegt werden, warum eine fristgerechte Zahlung nicht möglich war, obwohl sich der Arbeitgeber ernsthaft darum bemüht hatte. Dies wird zum einen dann der Fall sein, wenn dem Arbeitgeber über die ausgezahlten Nettolöhne hinaus keine weiteren Geldmittel zur Verfügung stehen und er sie sich auch nicht (z. B. durch eine Kreditaufnahme) beschaffen kann. Zum anderen werden diese Voraussetzungen auch vorliegen, falls die vorhandenen Mittel zur Aufrechterhaltung des Betriebes unumgänglich notwendig sind und begründete Aussichten dafür vorhanden sind, die Beiträge zur Sozialversicherung in angemessener Zeit nachzuentrichten. Legt der Arbeitgeber dies näher dar, so ergibt sich daraus zugleich, daß ihm die Zahlung nicht möglich ist. Eine entsprechende Klarstellung in der Strafvorschrift kann sich deshalb erübrigen.

Die Gründe dafür, warum eine Zahlung nicht möglich ist, müssen zum einen schlüssig dargetan sein, zum anderen müssen diese Gründe aber auch triftig sein, da sie das ernsthafte Bemühen des Arbeitgebers, seinen Verpflichtungen nachzukommen, erkennen lassen müssen. Nur mit einer ausreichenden Darstellung seines ernsthaften Bemühens, eine fristgemäße Abführung der Sozialversicherungsbeiträge zu erreichen, genügt der Arbeitgeber diesen Anforderungen. Mit diesen Erfordernissen wird einer mißbräuchlichen Ausnutzung der Regelung von vornherein vorgebeugt. Anerkannt werden nur solche Fälle, in denen der Arbeitgeber ein Absehen von Strafe tatsächlich „verdient". Durch die eingehende Umschreibung der Voraussetzungen, unter denen von Strafe abgesehen werden kann, wird zugleich der Rahmen abgesteckt, in dem der Spielraum für das gerichtliche Ermessen besteht, von Strafe abzusehen.

Die Mitteilung, die der Arbeitgeber der Einzugsstelle gegenüber abzugeben hat, entspricht damit weitgehend den Voraussetzungen, die an einen begründeten Stundungsantrag zu stellen sind. Sie muß zur Beweiserleichterung schriftlich erfolgen. Weiter wird gefordert, daß sie spätestens im Zeitpunkt der Fälligkeit oder unverzüglich danach erfolgt. Damit können je nach den Umständen des Einzelfalles auch verhältnismäßig kurze Fristüberschreitungen noch hingenommen werden, wodurch eine ausreichende Flexibilität der Vorschrift in zeitlicher Hinsicht gewährleistet ist, ohne daß sie damit an Bestimmtheit einbüßen würde. „Unverzüglich" bedeutet nach der bekannten Legaldefinition des § 121 Abs. 1 Satz 1 BGB, daß der Arbeitgeber „ohne schuldhaftes Zögern handeln muß"; das Merkmal ist damit einerseits konkret genug, andererseits eröffnet es den Strafverfolgungsbehörden die Möglichkeit, auf die Besonderheiten des Falles abzustellen.

Nach Satz 2 des Absatzes 5 soll der Arbeitgeber, der die vorenthaltenen Beiträge innerhalb der ihm von der Einzugsstelle — im Wege der Stundung — bestimmten angemessenen Frist entrichtet, straffrei bleiben. Das Strafbedürfnis wird ähnlich wie bei § 371 Abs. 3 AO dadurch, daß die Beiträge innerhalb einer angemessenen Frist entrichtet werden, beseitigt. Eine solche Regelung erscheint deswegen gerechtfertigt, weil die Solidargemeinschaft der Versicherten letztlich dann keinen Schaden erleidet, wenn die geschuldeten Beiträge in einem zeitlich angemessenen Verhältnis zur Beitragsvorenthaltung letztlich doch noch gezahlt werden. Maßgebend dafür, in welchem Zeitraum die Beiträge nachzuentrichten sind, ist die von der Einzugsstelle bestimmte Frist. Diese muß jedoch angemessen sein. Was unter einer angemessenen Frist zu verstehen ist, bestimmt sich nach den Umständen des Einzelfalles. Abzustellen ist auf einen Zeitraum, innerhalb dessen es dem Arbeitgeber möglich und zumutbar ist, die Geldmittel für die Nachentrichtung aufzubringen. Dabei sind einerseits seine gesamten Einkommensverhältnisse und Zahlungsverpflichtungen zu berücksichtigen, andererseits aber auch der Umstand, daß den Beitragszahlungen grundsätzlich Vorrang vor sonstigen zivilrechtlichen Verpflichtungen eingeräumt werden muß.

Auch in den Fällen des Absatzes 3 können entsprechende Ausnahmesituationen eintreten. Deshalb erklärt Satz 3 die Sätze 1 und 2 auf solche Fälle für entsprechend anwendbar.

Nummer 6 — § 269 StGB; Fälschung gespeicherter Daten

Beim Einsatz eines Computers ergeben sich nicht nur im Bereich des Betruges, sondern auch im Umkreis der Urkundendelikte aus seiner spezifischen Eigenart Strafbarkeitslücken.

Bei einer Manipulation an den Belegen, die in den Computer eingegeben, im Computer verarbeitet und von ihm ausgegeben werden, sind allerdings — abgesehen von dem Merkmal „zur Täuschung im Rechtsverkehr" (siehe unten) — unter dem Gesichtspunkt der Urkundenfälschung keine Besonderheiten zu verzeichnen.

Eine mögliche Manipulation an den Belegen der Eingangsphase kommt zunächst bei den sog. Primärbelegen in Betracht, also z. B. bei den Rechnungen oder Zahlungsanweisungen, die zur Verarbeitung für den Computer bestimmt sind und die dann auf Inputlochkarten u. ä. für die maschinelle Verarbeitung umgesetzt werden. Die Anwendung des Tatbestandes der Urkundenfälschung bereitet in diesen Fällen hinsichtlich des Begriffs der Urkunde keine computerspezifischen Schwierigkeiten. Soweit eine betriebsfremde oder betriebsinterne Person für die Eingangsphase eine solche verkörperte Gedankenäußerung herstellt oder verändert, die dem angeblichen Aussteller nicht zugerechnet werden kann, wird eine unechte Urkunde hergestellt oder eine echte Urkunde verfälscht. Dies gilt auch für eine Manipulation an den Sekundärbelegen, also den Lochkarten u. ä., die nach der Formgestaltung oder sonst auf einen Aussteller, nämlich den Locher, hinweisen oder die mit dem Handzeichen eines Sachbearbei-

ters versehen sind. Soweit solche Sekundärbelege von einem anderen erstellt werden als demjenigen, der als Aussteller erkennbar ist, oder soweit sie nachträglich verändert werden, sind diese Belege unecht oder verfälscht. Allerdings werden Sekundärbelege in Form von Lochkarten vielfach den Aussteller nicht erkennen lassen und deswegen nicht als Urkunden anzusehen sein. Doch sind sie dann ebensowenig schutzwürdig wie eine sonstige innerbetriebliche, verkörperte Gedankenäußerung (etwa ein Vermerk), bei dem unklar ist, von wem sie stammt.

Soweit die genannten Belege den Aussteller erkennen lassen und zum Beweis rechtlich erheblicher Tatsachen bestimmt sind, greift bei der Herstellung unechter oder der Fälschung echter Belege der Tatbestand des § 267 StGB ein, auch wenn sie im rechtlichen und wirtschaftlichen Anwendungsbereich der EDV-Anlagen verwendet werden. In der Rechtsprechung ist anerkannt, daß die Beweiserheblichkeit auch im innerbetrieblichen Bereich bejaht werden kann (vgl. BGHSt. 13, 385), so daß es nicht darauf ankommt, ob diese Belege zum Beweis nach außen hin Verwendung finden können.

Allerdings kann es zweifelhaft sein, ob auch das Merkmal zur „Täuschung im Rechtsverkehr" bei der Manipulation von Belegen in der Eingangsphase zu bejahen ist, wenn eine Kontrolle der Belege nicht stattfindet und deshalb die Täuschung eines Menschen nicht in Betracht kommt. Zwar wird im Schrifttum der Standpunkt vertreten, daß der Tatbestand des § 267 StGB — anders als der des § 263 StGB — die Täuschung eines Menschen nicht voraussetze, da das Merkmal „zur Täuschung" nicht notwendigerweise einen personalen Bezug haben müsse (vgl. Sieber a. a. O. S. 296). Danach wäre die Annahme berechtigt, daß eine Täuschung im Rechtsverkehr auch bei der Manipulation von Belegen für den Computer in der Eingangsphase anzunehmen ist, soweit die Handlung darauf gerichtet ist, mit Hilfe des Belegs auf die Verarbeitung des Computers Einfluß zu nehmen und sich der Verarbeitungsvorgang innerhalb eines rechtlich relevanten Bereichs, also nicht nur im wissenschaftlichen oder technischen Bereich abspielt. Zur Vermeidung von Auslegungsschwierigkeiten und einer möglichen Strafbarkeitslücke, bei der der Erfolg der Reform im Bereich der Urkundendelikte erheblich gefährdet wäre, bringt der neue § 270 eine Klärung, die für den gesamten Abschnitt der Urkundendelikte bei der Fälschung von Computerbelegen von Bedeutung ist.

Hinsichtlich der Belege, die in der Ausgangsphase durch den Computer erstellt werden, ergeben sich keine besonderen Probleme computerspezifischer Art. Bei diesen Belegen wird als Aussteller derjenige anzusehen sein, dem der Gedankeninhalt zuzurechnen ist, also z. B. die Firma, für die der Beleg erstellt wird (vgl. BGHSt 7, 149; 9, 44; 17, 11; 27, 255) und die das vorher festgelegte Verarbeitungsprogramm in ihren Willen aufgenommen hat. Wird in der Verarbeitungsphase von einer hierfür zuständigen Person zur Täuschung im Rechtsverkehr eine Manipulation durchgeführt, so kann es zwar zweifelhaft sein, ob dadurch beim Ausdruck eine unechte Urkunde oder nur eine inhaltlich unrichtige Urkunde hergestellt wird. Diese Frage stellt sich jedoch in gleicher Weise bei den sonst im Betrieb in manueller Form hergestellten Urkunden. Der Sachverhalt ist danach nicht anders zu beurteilen, als wenn eine betriebsinterne zuständige Person in einem für die Firma erstellten Beleg mit Beweisqualität falsche Daten verwendet.

Erst recht ergeben sich keine computerspezifischen Besonderheiten, wenn die Manipulation an dem Ausgangsbeleg zur Täuschung im Rechtsverkehr vorgenommen wird.

Die Anwendung des § 267 StGB wird beim Einsatz des Computers nicht dadurch in Frage gestellt, daß die Druckerzeugnisse vom Hersteller in der Regel nicht unterzeichnet werden. Es ist in der Rechtsprechung anerkannt, daß die Unterzeichnung durch den Hersteller nicht zum Wesen der Urkunde gehört, sondern daß die Erkennbarkeit des Herstellers ausreichend ist. Ferner entspricht es der Rechtspraxis, daß auch die mittels automatischer Einrichtungen hergestellten Schriftstücke, soweit sie den Aussteller erkennen lassen, als Urkunden anzusehen sind.

Computerspezifische Strafbarkeitslücken ergeben sich dagegen unter dem Gesichtspunkt des Urkundenschutzes bei einer zur Täuschung im Rechtsverkehr vorgenommenen Veränderung von Daten, die im Computer bereits eingespeist sind, soweit es sich bei diesen Daten um solche handelt, die bei einer Aufnahme in einer Kartei nach der herkömmlichen manuellen Methode als Urkunden anzusehen wären. Wegen des Erfordernisses der visuellen Erkennbarkeit der in der Urkunde verkörperten Erklärung werden solche Daten insgesamt von dem Urkundenbegriff nicht mehr erfaßt.

Dies würde z. B. für alle Daten gelten, die nach einer etwaigen Umstellung des Grundbuches auf die elektronische Datenverarbeitung in den Datenbanken eingespeichert werden. Eine unbefugte Veränderung, also Verfälschung dieser Daten, könnte deshalb nicht mehr unter dem Gesichtspunkt der Urkundenfälschung geahndet werden, obwohl diese Daten, abgesehen von dem Erfordernis der visuellen Erkennbarkeit und dem der Erkennbarkeit des Ausstellers der einzelnen Daten, materiell Urkundencharakter haben. Das gleiche gilt schon jetzt für die Veränderung von Daten, die in Registern der Verwaltung in Datenbanken aufgenommen sind, so z. B. die Daten des Bundeszentralregisters, des Gewerbezentralregisters, der Personenstandsregister oder der Fahndungsdateien, ebenso auch für Daten, die in der Wirtschaft, so z. B. die Stammdaten von Kunden, Kontenstandsdateien oder die Daten der Handelsauskunfteien, elektronisch gespeichert sind.

Es wäre ungerechtfertigt, wenn solche Daten unter dem Gesichtspunkt der Urkundenfälschung vom Strafschutz ausgenommen blieben, obwohl diese Daten, würden sie wie bislang äußerlich erkennbar zusammengestellt sein, dem Strafschutz gegen Fälschung unterliegen würden. Dabei ist insbesondere zu berücksichtigen, daß der Rechts- und Beweisverkehr in zunehmendem Maße von solchen gespeicherten Daten abhängig ist. Ferner ist zu berück-

sichtigen, daß die in den Computer eingespeisten Daten sehr häufig nicht nur einmal, sondern für eine Vielzahl von Arbeitsvorgängen im Rechtsverkehr als Beweisdaten für rechtlich erhebliche Tatsachen verwendet werden (so z. B. beim Gehaltsabrechnungsverfahren, im Rechnungs- und Zahlungsverkehr, im Bankverkehr, bei der Benutzung der oben genannten Register und Dateien). Deswegen ist die Veränderung solcher Daten, die gleichsam keine Spuren hinterläßt, mitunter als die wohl gefährlichste Form der Computerkriminalität bezeichnet worden (vgl. Sieber a. a. O., S. 356).

Der Tatbestand des § 268 StGB über die Fälschung technischer Aufzeichnungen ist ungeeignet, die aufgezeigte Lücke zu schließen. Der Absatz 3 der genannten Vorschrift erfaßt zwar auch den Fall, daß der Täter duch störende Einwirkung auf den Aufzeichnungsvorgang das Ergebnis der Aufzeichnung beeinflußt. Eine solche störende Einwirkung muß sich jedoch auf den maschinellen Arbeitsvorgang als solchen beziehen. Das ist nicht der Fall, wenn nur die beim Arbeitsvorgang verwendeten Daten vorher verändert werden.

Deshalb ist ein besonderer Tatbestand über die Fälschung solcher Daten vorzusehen, die nicht unmittelbar sichtbar gespeichert und dazu bestimmt sind, bei einer Verarbeitung im Rechtsverkehr als Beweisdaten für rechtlich erhebliche Tatsachen benutzt zu werden. Damit wird der computerspezifische Erscheinungsform Rechnung getragen, die darin besteht, daß die zu schützenden Daten mit Beweisqualität, die herkömmlicherweise als Urkunden anzusehen wären, wegen der besonderen technischen Erfassung und Verarbeitung nicht mehr vom Urkundenbegriff abgedeckt sind. Daraus ergibt sich, daß der neue Tatbestand in enger Anlehnung an den des § 267 StGB auszugestalten ist, wie dies der Entwurf vorschlägt.

Die vorgeschlagene Fassung des Tatbestandes stimmt zwar in seiner grundsätzlichen Ausgestaltung weitgehend mit der überein, die von der Kommission zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität empfohlen worden ist. Doch sieht der Entwurf einige Abweichungen vor.

Der Tatbestand des Entwurfs bezieht sich zunächst nur auf Daten, ohne die „Datenbestände" besonders zu erwähnen. Durch die Erweiterung auf die „Datenbestände" sollte nach den Vorstellungen der genannten Kommission auch eine Mehrheit von Daten erfaßt werden, wenn sich durch ihre Änderung — auch durch Hinzufügen neuer Daten — eine andere Aussage ergeben kann. Der Entwurf hält es nicht für notwendig, diese Fallgestaltung besonders zu regeln, weil sie bereits nach den weiteren Tatbestandsmerkmalen der Vorschrift abgedeckt ist. Vorausgesetzt wird nämlich — ähnlich wie bei dem Begriff der Urkunde —, daß die Daten dazu bestimmt sind, als Beweisdaten für rechtlich erhebliche Tatsachen benutzt zu werden. Bei einem Datenbestand, also einer Ansammlung von Daten, kommt es danach darauf an, ob diese Ansammlung einen über die einzelnen Daten hinausgehenden übergeordneten Gedankeninhalt — wenn auch visuell nicht wahrnehmbar, sondern gespeichert — enthält. Ist dies aber der Fall, so handelt es sich gleichsam um eine „Gesamturkunde", die nach der Rechtsprechung neben den Einzelurkunden geschützt ist. Soweit der Datenbestand mehrere Einzeldaten mit Beweisqulität umfaßt und darüber hinaus einen eigenen Beweisinhalt hat, gehört er zu den in der Vorschrift geschützten Daten. Dieser Fall braucht deshalb nicht besonders erwähnt zu werden.

Während die Kommission zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität vorgeschlagen hat, die Daten in Anlehnung an den Urkundenbegriff danach abzugrenzen, daß sie zum Beweis rechtlich erheblicher Tatsachen bestimmt sein müssen, stellt der Entwurf darauf ab, daß die Daten dazu bestimmt sind, bei einer Verarbeitung im Rechtsverkehr als Beweisdaten für rechtlich erhebliche Tatsachen benutzt zu werden. Denn die gespeicherten Daten können nicht unmittelbar oder selbst zu Beweiszwecken dienen, das sie selbst nicht unmittelbar „eingesehen" werden können. Vielmehr werden die Daten als Beweisdaten für rechtlich erhebliche Tatsachen (so z. B. über die Einstufung in eine bestimmte Steuerklasse, über den Kontostand, über die Eigentumsverhältnisse, über die Personenstandsverhältnisse) in einem Verarbeitungsvorgang im Rechtsverkehr (so z. B. bei der Gehaltsberechnung, der Herstellung eines Grundbuchausdruckes u. ä.) benutzt und sind zu diesem Zweck elektronisch gespeichert oder werden später als solche Beweisdaten verwendet.

Bei dieser Abgrenzung sieht der Entwurf davon ab, die von der genannten Kommission vorgesehene Einschränkung aufzunehmen, daß nur „die über die Dauer eines einzelnen Verarbeitungsprozesses hinaus" nicht sichtbar gespeicherten Daten geschützt sind. Die lediglich in einem Verarbeitungsprozeß entstehenden, jedoch nicht weiter gespeicherten Daten, werden von dem Tatbestand dann nicht erfaßt, wenn sie selbst nicht dazu bestimmt sind, als Beweisdaten für rechtlich erhebliche Tatsachen benutzt zu werden. Dieser Fall braucht danach nicht aus dem Tatbestand ausgeschieden zu werden.

Geschützt werden nach der Vorschrift nicht nur elektronisch gespeicherte Daten, sondern auch solche, die magnetisch oder sonst nicht sichtbar oder unmittelbar lesbar gespeichert sind. Da die künftige technische Entwicklung, in welchen Formen Daten gespeichert werden können, noch nicht abzusehen ist, sollen alle Formen erfaßt werden, in denen die Daten nicht sichtbar oder unmittelbar lesbar gespeichert sind, weil in all diesen Fällen die Daten nicht mehr unter den Urkundenbegriff eingeordnet werden können. Einbezogen sind daher auch optische Speichermedien, wie z. B. COM-Mikrofilmdateien (Computer Output on Microfilm), das zur Zeit entwickelte CIM-System (Computer Input from Microfilm) oder Hologrammspeicher (Sieber, Computerkriminalität und Strafrecht, 2. Aufl. 1980, S. 2/41).

Die Strafdrohung und die Strafbarkeit des Versuchs entspricht der Regelung des § 267 StGB. Gründe für eine etwaige abweichende Regelung sind nicht erkennbar.

— § 270 StGB; Täuschung im Rechtsverkehr bei Datenverarbeitung —

Bei der Anwendung der Tatbestände der Urkundenfälschung können sich Auslegungsschwierigkeiten oder sogar Strafbarkeitslücken ergeben, soweit eine Fälschung von Belegen oder Daten vorgenommen wird, die einer Datenverarbeitungsanlage in der Absicht eingegeben werden sollen, damit den Computer „zu überlisten". Sofern in solchen Fällen eine Kontrolle der Echtheit der Belege oder Daten durch einen Menschen nicht stattfindet, kann es zweifelhaft sein, ob das Merkmal „zur Täuschung im Rechtsverkehr" erfüllt ist. Zwar wird im Schrifttum, soweit diese Frage bislang behandelt worden ist, die Auffassung vertreten, daß das genannte Merkmal nicht notwendigerweise einen personalen Bezug habe, so daß es auch bei einer fälschlichen Beeinflussung einer Datenverarbeitungsanlage erfüllt sein könne; doch erscheint diese Auslegung nicht gesichert (vgl. näher die Begründung zu § 269 StGB).

Der Entwurf hält es deshalb für notwendig, diese Zweifelsfrage zu regeln. Ein Bedürfnis hierfür ist im Hinblick auf den zunehmenden Einsatz des Datenträgeraustausches und die zunehmende Verwendung vollautomatischer Verarbeitungssysteme im Rechtsverkehr, bei denen weitgehend eine Kontrolle durch einen Menschen nicht mehr stattfindet, zu bejahen.

Die Frage, ob in den genannten Fällen ein Handeln „zur Täuschung im Rechtsverkehr" vorliegt, ist nicht nur bei der Anwendung des neuen § 269 von Bedeutung, sondern auch bei anderen Tatbeständen über die Urkundenfälschung. So kann z. B. eine unechte Urkunde oder technische Aufzeichnung allein zu dem Zweck hergestellt werden, sie als Unterlage für die Datenverarbeitung einer im Rechtsverkehr eingesetzten Anlage zu verwenden, bei der eine Kontrolle durch einen Menschen fehlt. Denkbar ist es z. B. auch, daß in gleicher Weise von einer Urkunde der in § 271 StGB bezeichneten Art oder von einem Ausweispapier Gebrauch gemacht wird, so daß es zweifelhaft sein kann, ob hier die §§ 273, 281 StGB eingreifen. Aus diesen Gründen erscheint es geboten, eine Vorschrift in Form einer Legaldefinition aufzunehmen, durch die das Problem allgemein für die Straftatbestände über die Urkundenfälschung gelöst wird.

Die vorgeschlagene Vorschrift des § 270 stellt der Täuschung im Rechtsverkehr die fälschliche Beeinflussung einer Datenverarbeitung im Rechtsverkehr gleich. Erfaßt werden sollen damit alle Fälle, in denen im Rechtsverkehr an Stelle des menschlichen Entscheidungsprozesses, der sich auf die Verläßlichkeit von Urkunden stützt, die Datenverarbeitungsanlage getreten ist. Praktische Bedeutung hat die Ausdehnung allerdings nur, soweit bei dem Einsatz einer solchen Anlage keine Kontrolle durch einen Menschen stattfindet, weil andernfalls die Handlung auch zur Täuschung geschieht.

Zur Auslegung der vorgeschlagenen Fassung wird bemerkt: Der Begriff „fälschliche Beeinflussung" ersetzt den der Täuschung und ist danach in seiner Reichweite ebenso wie dieser auszulegen. In welcher Form die fälschliche Beeinflussung vorgenommen wird, darauf kommt es — ebenso wie in den Fällen der Täuschung — nicht an. Die Beeinflussung muß sich auf eine Datenverarbeitung im Rechtsverkehr beziehen.

Dabei kommt es darauf an, daß dies im konkreten Fall bei einer Datenverarbeitung im Rechtsverkehr geschieht oder beabsichtigt ist. Es reicht also nicht aus, daß eine Anlage allgemein zur Verarbeitung von Daten im Rechtsverkehr verwendet wird. Andererseits ist es aber auch nicht notwendig, daß die Anlage vorwiegend zur Verarbeitung von Daten im Rechtsverkehr benutzt wird; entscheidend ist nur, daß dies in dem konkreten Fall in Betracht kommt. Diese Auslegung erscheint nach dem Wortlaut und dem Zweck der Vorschrift hinreichend gesichert.

Zu Nummer 7 — § 271 StGB; Mittelbare Falschbeurkundung

Der geltende § 271 StGB gewährt über § 267 StGB hinaus für öffentliche Urkunden wegen deren besonderer Beweiskraft auch einen Wahrheitsschutz für die Beurkundung von Tatsachen. Da die Vorschrift nur für Urkunden gilt, also visuell wahrnehmbare Gedankenäußerungen, greift dieser Strafschutz nicht ein, soweit die beurkundeten Tatsachen in einer Datenverarbeitungsanlage an Stelle der herkömmlichen Register gespeichert sind (vgl. die Ausführungen zu § 269 StGB i. d. F. des Entwurfs). Deshalb ist eine Erweiterung der Vorschrift auf diese Fälle notwendig. Dabei werden schlechthin alle Dateien genannt, weil bei einer Beschränkung der Vorschrift auf elektronische Datenverarbeitungsanlagen die unerwünschte Auslegung möglich wäre, daß nur die in diesen Anlagen, nicht aber die in anderen Dateien gespeicherten Daten geschützt seien. Die Einfügung der Worte „oder gespeichert" ist eine Folgeänderung.

Zu Nummer 8 — § 273 StGB; Gebrauch falscher Beurkundungen

Ein Gebrauchmachen zum Zwecke einer Täuschung ist nicht nur bei visuell wahrnehmbaren Urkunden denkbar, sondern auch hinsichtlich der elektronisch oder sonst nicht sichtbar oder unmittelbar lesbar gespeicherten Daten, so z. B. im Wege des Datenträgeraustausches. Da der § 273 StGB bislang nur für „Beurkundungen" gilt, würde der Strafschutz in den Fällen des Datenträgeraustausches nicht eingreifen, weil hier nicht von einer Beurkundung Gebrauch gemacht wird, sondern von einer Datenspeicherung (vgl. die Ausführungen zu den §§ 269 und 271 StGB i. d. F. des Entwurfs). Deswegen wird in § 273 StGB der Fall der Datenspeicherung ausdrücklich aufgeführt.

Zu Nummer 9 — § 274 StGB; Urkundenunterdrükkung

Die Erweiterung dieser Vorschrift zum Schutze von elektronisch oder sonst nicht sichtbar gespeicherten Daten ist eine Folgeänderung, die sich daraus ableitet, daß in dem neuen § 269 StGB diese Daten unter dem Gesichtspunkt der Sicherung des Rechtsverkehrs ebenso wie Urkunden behandelt werden. Dar-

aus ergibt sich, daß sie auch gegen ein unbefugtes Löschen zu schützen sind.

Die Einfügung einer neuen Nummer wird deshalb vorgeschlagen, weil man bei den Daten wohl nicht — wie in der Nummer 1 — den Singular (Datum) und den Begriff „gehören" verwenden kann und weil es treffender erscheint, bei den Daten das Merkmal „löschen" als die hier typische Form des „Unterdrükkens" vorzusehen.

Zu Nummer 10 — § 348 StGB; Falschbeurkundung im Amt

Die Ergänzung dieses Tatbestandes zum Schutz von öffentlichen Dateien entspricht der für § 271 StGB vorgesehenen Regelung, so daß auf die Begründung zu dieser Vorschrift verwiesen werden kann.

Zu Artikel 2 — Änderung des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten

Die Änderungen des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten zielen darauf ab, den Sanktionsschutz gegen Zuwiderhandlungen, die in Betrieben und Unternehmen begangen werden, zu verbessern.

Wegen der hier notwendigerweise vorgenommenen Arbeitsaufteilung, der daraus folgenden Verlagerung der Verantwortung sowie der vielfältigen Organisationsformen ergeben sich nach den bisherigen Regelungen und Sanktionslücken, die bei Wirtschaftsdelikten zu Mißbräuchen und Umgehungsmöglichkeiten ausgenutzt werden können. Der einzelne „Täter" einer Zuwiderhandlung kann deswegen oft nicht gefunden oder verantwortlich gemacht werden. Dadurch werden diejenigen Unternehmen, die sich an die gesetzlichen Regeln halten, benachteiligt. Dies führt zu Wettbewerbsverzerrungen, die sich letztlich für die Gesamtwirtschaft und damit auch für die Verbraucher nachteilig auswirken müssen.

Es erscheint zudem ungerechtfertigt, daß bei Zuwiderhandlungen im Rahmen der betrieblichen und unternehmerischen Tätigkeit mißbräuchlichen Gestaltungsmöglichkeiten des Wirtschaftslebens mit Hilfe der bisherigen sanktionsrechtlichen Möglichkeiten nicht hinreichend begegnet werden kann und daß auf diese Weise Lücken bleiben, wie sie in den herkömmlichen Fällen „einfacher" Kriminalität nicht anzutreffen sind.

Im einzelnen handelt es sich bei den vorgeschlagenen Änderungen insbesondere um folgende Fallgruppen:

— Die Möglichkeit der Gewinnabschöpfung soll durch die neue Regelung des § 29 a über den „Verfall von Vermögensvorteilen" auf die Fälle ausgedehnt werden, in denen jemandem durch eine mit Geldbuße bedrohte Handlung Vermögensvorteile zugeflossen sind. Dies entspricht der schon im Kriminalstrafrecht geltenden Regelung über den Verfall.

— Die bisher bestehende Möglichkeit, gegen juristische Personen oder Personenvereinigungen wegen einer Straftat oder Ordnungswidrigkeit ihrer Organe eine Geldbuße festzusetzen (§ 30 OWiG), soll dahin ausgedehnt werden, daß die Feststellung einer Straftat oder Ordnungswidrigkeit und danach auch die einer Aufsichtspflichtverletzung (§ 130 OWiG) im „Leitungsbereich" des Betriebs oder Unternehmens ausreicht, ohne daß nähere Feststellungen darüber getroffen werden müssen, welche Person im einzelnen gehandelt hat. Eine solche, nicht mehr an den formalen Merkmalen einer organschaftlichen Stellung ausgerichtete Regelung, die im Kern auf die Pflichtwidrigkeit im Verantwortungsbereich der juristischen Person abstellt, erscheint funktionsgerechter, da die juristische Person dadurch für Pflichtverletzungen zur Verantwortung gezogen werden kann, die ihr im Leistungsbereich anzulasten sind.

— Bei der Verletzung der Aufsichtspflicht soll es ausreichen, daß bei gehöriger Aufsicht die in dem Betrieb oder Unternehmen begangene Zuwiderhandlung wesentlich erschwert worden wäre, ohne daß eine genaue Feststellung der Kausalität zwischen der Zuwiderhandlung und der Aufsichtspflichtverletzung festgestellt werden muß.

Zu den vorgeschlagenen Änderungen wird im einzelnen folgendes bemerkt:

Zu Nummer 1 — § 9 OWiG

Die Gründe für die Ausweitung der Vorschrift über Handeln für einen anderen sind unter Artikel 1 Nr. 1 (zu § 14 StGB) näher dargelegt. Da der § 9 OWiG dem § 14 StGB nachgebildet ist, müssen beide Vorschriften aneinander angeglichen werden. Es handelt sich deshalb bei der Änderung des § 9 Abs. 2 Satz 1 OWiG nur um eine Folgeänderung.

Zu Nummer 2 — Sechster Abschnitt. Verfall von Vermögensvorteilen; Geldbuße gegen juristische Personen und Personenvereinigungen

— § 29 a OWiG; Verfall von Vermögensvorteilen —

§ 73 StGB sieht die Anordnung des Verfalls von Vermögensvorteilen vor, die der Täter einer rechtswidrigen Tat für diese oder aus ihr erlangt hat. Die Anordnung des Verfalls richtet sich auch gegen einen anderen, für den der Täter gehandelt hat, wenn der andere dadurch einen Vermögensvorteil erlangt hat. Diese, durch das Zweite Gesetz zur Reform des Strafrechts eingeführte Regelung hängt mit dem im Strafrecht zugleich neugestalteten Geldstrafensystem zusammen. Während früher mit der Geldstrafe die Gewinnabschöpfung zu verbinden war (vgl. § 27 c StGB a. F.), ist eine Gewinnabschöpfung mit dem neuen Tagesatzsystem, nach dem die Zahl der Tagessätze allein nach der Schwere des Unrechts und dem Maß der Schuld zu bestimmen ist, nicht mehr vereinbar.

Das Institut der Gewinnabschöpfung, das der Wiederherstellung des Rechts dient, ist im Strafgesetzbuch durch die neuen Vorschriften über den Verfall nicht nur aus der Verbindung mit der Strafe gelöst, sondern darüber hinaus erheblich erweitert worden:

Die Gewinnabschöpfung ist danach folgerichtig nicht nur gegenüber dem schuldlos handelnden Täter, sondern auch gegen unbeteiligte schuldlose Dritte möglich, denen durch die rechtswidrige Tat Vermögensvorteile zugeflossen sind.

Dieser Regelung kommt insbesondere bei der Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität erhebliche Bedeutung zu, da der Verfall bei Taten, in denen Verletzte mit individuellen Schadensersatzansprüchen vorhanden sind, nicht möglich ist (§ 73 Abs. 1 Satz 2 StGB), während es bei den Taten der Wirtschaftskriminalität vielfach um die Verletzung oder Gefährdung überindividueller Rechtsgüter geht, in denen individuelle Vermögensinteressen nicht verletzt sind.

Die Regelung über den Verfall ist bei der Anpassung des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten an das Zweite Gesetz zur Reform des Strafrechts im Rahmen des Einführungsgesetzes zum Strafgesetzbuch nicht in das Ordnungswidrigkeitenrecht übernommen worden, weil hier wegen des unterschiedlichen Charakters von Geldstrafe und Geldbuße eine dem Tagessatzsystem vergleichbare Regelung nicht eingeführt worden ist. Der Geldbuße fehlt das mit der Kriminalstrafe notwendig verbundene Unwerturteil (BVerfGE 22, 78, insbesondere S. 81; 27, 18, insbesondere S. 33). Da es nicht der Zweck der Geldbuße ist, eine Tat zu „sühnen" in dem Sinne, einen Ausgleich für sozialethische Schuld herbeizuführen, kann die Geldbuße auch die Funktion der Gewinnabschöpfung übernehmen, wie dies in § 17 Abs. 4 OWiG bestimmt ist. Diese Regelung hat den Vorteil, eine genaue Aufspaltung zwischen dem Ausmaß der angemessenen und notwendigen Repression der geldlichen Einbuße einerseits und der Höhe der erzielten und abzuschöpfenden Gewinne andererseits zu ersparen. Die Verbindung der Gewinnabschöpfung mit der Geldbuße dient damit der Vereinfachung, die für das Ordnungswidrigkeitenrecht in der praktischen Rechtsanwendung erstrebt ist.

Die Regelung, daß die Geldbuße zugleich die Funktion der Gewinnabschöpfung erfüllt, hat jedoch den Nachteil, daß in den Fällen eine Lücke entsteht, in denen der Täter einen Bußgeldtatbestand zwar rechtswidrig, jedoch nicht vorwerfbar verwirklicht oder in denen er durch die Handlung für einen anderen einen Vermögensvorteil erzielt. Da in diesen Fällen die Festsetzung einer Geldbuße gegen denjenigen, der durch die mit Geldbuße bedrohte Handlung Vermögensvorteile erlangt hat, ausscheidet, müssen ihm diese belassen werden, obwohl er sie rechtswidrig erlangt hat. Dies erscheint ungerechtfertigt.

Das Fehlen der Möglichkeit, in den aufgezeigten Fällen den Gewinn abzuschöpfen, hat sich in den letzten Jahren in der Praxis auf einzelnen Rechtsgebieten nachteilig bemerkbar gemacht, und zwar — ähnlich wie im Strafrecht — insbesondere bei solchen Tatbeständen, die im weiteren Sinne der Wirtschaftskriminalität zugerechnet werden können, namentlich bei Verstößen im Außenwirtschaftsverkehr sowie gegen das Marktorganisationsgesetz, das Lebensmittelrecht, das Güterkraftverkehrsgesetz u. ä. Der Entwurf schlägt deshalb im Rahmen der Erneuerungen und Änderungen zur besseren Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität vor, diese Lücken zu schließen. Damit folgt der Entwurf der einstimmigen Empfehlung der Kommission zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität (vgl. S. 46 ff. des XV. Bandes der Tagungsberichte) und den Stellungnahmen aus der Praxis, die sich ganz überwiegend für eine ausdehnende Möglichkeit der Gewinnabschöpfung auf den genannten Gebieten ausgesprochen hat.

Dabei verkennt der Entwurf nicht, daß in den praktisch am häufigsten vorkommenden Fällen, namentlich bei der Gewinnerzielung für Betriebe oder Unternehmen durch deren Angestellte, in einem beschränkten Umfange die Möglichkeit besteht, über § 30 OWiG (Geldbuße gegen juristische Personen) und über § 130 OWiG gegen den Inhaber des Betriebes oder Unternehmens eine Geldbuße festzusetzen und damit auch die erzielten Gewinne abzuschöpfen. Der Anwendungsbereich des § 30 OWiG wird zudem durch die in dem Entwurf vorgeschlagene Änderung dieser Vorschrift noch erweitert. Gleichwohl ist — auch unter Berücksichtigung der hierzu aus der Praxis eingeholten Erfahrungsberichte — das Bedürfnis für eine zusätzliche Regelung über die Gewinnabschöpfung zu bejahen.

Die neue Regelung des § 30 OWiG greift nämlich in den Fällen nicht ein, in denen für die Zuwiderhandlung in dem Unternehmen keine zum Leitungsbereich gehörende Person, sondern Angestellte auf einer unteren Ebene verantwortlich sind. So hat sich z. B. bei Bußgeldverfahren gegen Kreditinstitute wegen illegaler Veräußerung von Wertpapieren an Gebietsfremde, durch die hohe Gewinne erzielt worden sind, gezeigt, daß die Zuwiderhandlungen den Vorstandsmitgliedern selbst unter dem Gesichtspunkt der Aufsichtspflichtverletzung nicht angelastet werden konnten. In einer anderen Stellungnahme ist berichtet worden, daß sich die Wirtschaftskreise in ihrem Verhalten den Lücken im Sanktionsrecht, die sich bei der Anwendung der §§ 30, 130 OWiG ergeben, in zunehmendem Maße durch geeignete organisatorische Maßnahmen (Beauftragung Angestellter auf der Ebene unter dem Leitungsbereich mit der Wahrnehmung von Aufgaben; betriebliche Bekanntmachungen über den Pflichtenkreis) angepaßt haben, um dem Vorwurf einer fahrlässigen Aufsichtspflichtverletzung zu entgehen, mit der Folge, daß die aus Ordnungswidrigkeiten stammenden Vermögensvorteile den nutznießenden Unternehmen belassen werden müssen.

Zwar ist nach der Stellungnahme der Praxis davon auszugehen, daß der Gesichtspunkt der Gewinnabschöpfung in den aufgezeigten Fällen bei einer Fülle von Bußgeldtatbeständen keine Rolle spielt. Der Entwurf schreibt jedoch die Anordnung des Verfalls nicht zwingend vor, sondern sieht — entsprechend dem im Ordnungswidrigkeitenrecht geltenden Opportunitätsprinzip (§ 47 OWiG) — lediglich hierfür eine „Kann-Vorschrift" vor. Deshalb wird die neue Regelung in den Bereichen, in denen bei Bußgeldtatbeständen kein Bedürfnis für eine besondere Regelung über die Gewinnabschöpfung zutage getreten ist, zu keiner Erschwerung der Rechtsanwendung führen; insbesondere wird es hier nicht notwendig

sein, nähere Ermittlungen über die Höhe etwaiger Vermögensvorteile vorzunehmen.

Im einzelnen wird zu der Ausgestaltung der Vorschrift folgendes bemerkt:

Der praktisch wichtigste Fall, bei dem eine besondere Gewinnabschöpfung (ohne Festsetzung einer Geldbuße) in Betracht kommt, ist derjenige, in dem der Täter für einen anderen gehandelt und dadurch dieser einen Vermögensvorteil erlangt hat. Deswegen ist erwogen worden, die Regelung nur auf diesen Fall zu beschränken. Doch würde dann eine Lücke entstehen, die ungerechtfertigt und unvertretbar wäre. Auf der Grundlage einer so eingeengten Regelung könnte z. B. bei einem Einzelunternehmer, der selbst eine mit Geldbuße bedrohte Handlung begangen und dadurch einen Vermögensvorteil erzielt hat, dieser nicht abgeschöpft werden, wenn er nicht vorwerfbar gehandelt hat (z. B. wegen eines unvermeidbaren Verbotsirrtums); der Vermögensvorteil könnte ihm dagegen entzogen werden, wenn einer seiner Angestellten die gleiche Zuwiderhandlung in nicht vorwerfbarer Weise begangen hätte.

Aus diesem Grunde sieht der neue § 29 a in Absatz 1 — entsprechend dem Aufbau des § 73 StGB — zunächst vor, daß bei dem Täter, der für eine mit Geldbuße bedrohte Handlung oder aus ihr einen Vermögensvorteil erlangt hat, dieser in Form des Verfalls eines Geldbetrages abgeschöpft werden kann, allerdings unter der Voraussetzung, daß gegen ihn eine Geldbuße nicht festgesetzt wird. Damit soll im Grundsatz die bisherige Regelung, wonach die Geldbuße zugleich die Funktion der Gewinnabschöpfung erfüllt, beibehalten werden, da dies — wie oben dargelegt ist — die praktische Handhabung erleichtert. Vorausgesetzt wird nur eine mit Geldbuße bedrohte, also eine rechtswidrige, jedoch nicht notwendigerweise vorwerfbare Handlung (§ 1 Abs. 2 OWiG).

Aus welchen Gründen wegen der Handlung eine Geldbuße nicht festgesetzt wird, ist nicht näher geregelt, weil es darauf nicht ankommen soll. Der Hauptgrund wird darin liegen, daß der Täter nicht vorwerfbar gehandelt hat oder dies nicht auszuschließen ist, so daß deswegen eine Geldbuße nicht festgesetzt werden kann. Die Anordnung des Verfalls soll jedoch auch dann möglich sein, wenn aus anderen Gründen von der Festsetzung einer Geldbuße abgesehen wird, so z. B. auf Grund des § 47 OWiG. Möglich wäre danach sogar die Verfallanordnung, wenn die Ordnungswidrigkeit wegen einer Amnestie nicht verfolgt werden kann, soweit nicht in dem Amnestiegesetz etwas anderes bestimmt ist. Dies erscheint unbedenklich, weil der Verfall keine Sanktion darstellt, sondern nur darauf ausgerichtet ist, rechtswidrig erlangte Vermögensvorteile abzuschöpfen.

Der Entwurf verwendet als Gegenstand der Gewinnabschöpfung wie in § 73 StGB den Begriff „Vermögensvorteil". Dieser Begriff ist wohl in einem engeren Sinne zu verstehen als der in § 17 Abs. 4 OWiG gebrauchte Begriff „wirtschaftlicher Vorteil", der z. B. auch in einer Verbesserung der Marktposition des Täters bestehen kann (vgl. OLG Karlsruhe NJW 1975, 793). Die in einem etwas größeren Umfange zugelassene Gewinnabschöpfung in § 17 Abs. 4 OWiG erscheint unbedenklich, da es sich dort um eine Sanktion handelt, die eine rechtswidrige und vorwerfbare Handlung voraussetzt. Bei der Maßnahme nach § 29 a soll dagegen eine „Gewinnabschöpfung" nicht in weiterem Umfange als nach § 73 StGB zulässig sein. Allerdings soll die Abführung des Vermögensvorteils nur in Form des Verfalls eines Geldbetrages angeordnet werden, und zwar bis zu der Höhe, die dem erlangten Vermögensvorteil entspricht. Eine solche Regelung, bei der davon abgesehen wird, den Verfall unmittelbar auf den Vermögensvorteil zu erstrecken, ihn auf dessen Surrogate auszudehnen und nur hilfsweise den Verfall des Wertersatzes zuzulassen (vgl. § 73 Abs. 2 i. V. m. § 73 a StGB), dient der Vereinfachung der Rechtsanwendung, die im Ordnungswidrigkeitenrecht erstrebt und ihm angemessen ist. Diese Regelung entspricht im übrigen dem praktischen Anwendungsbereich, in dem im Ordnungswidrigkeitenrecht der Verfall von Vermögensvorteilen in Betracht kommen kann; denn in aller Regel werden diese in geldlichen Vorteilen bestehen.

Im Gegensatz zum Strafrecht wird der Verfall nicht zwingend vorgeschrieben; die Anordnung bleibt deshalb dem pflichtgemäßen Ermessen der für die Ahndung zuständigen Stelle überlassen. Dies entspricht dem im Ordnungswidrigkeitenrecht geltenden Opportunitätsprinzip. Von der Anordnung des Verfalls wird insbesondere dann abzusehen sein, wenn dem erzielten Vermögensvorteil Ansprüche Dritter entgegenstehen, deren Erfüllung den Vermögensvorteil beseitigen würde, weil dann die Verfallanordnung in eine Sanktion umschlagen könnte. Daß das Opportunitätsprinzip in dieser Weise gehandhabt wird, erscheint deswegen sichergestellt, weil andernfalls nachträglich eine Anordnung nach § 99 Abs. 2 i. d. F. der Nummer 6 getroffen werden müßte (vgl. zu Nummer 6).

Das der Vermögensvorteil unmittelbar aus der rechtswidrigen Handlung oder für sie erlangt sein muß, davon geht der Entwurf als selbstverständlich aus.

Der Absatz 2 entspricht weitgehend dem § 73 Abs. 3 StGB. Ein Handeln für einen anderen liegt namentlich dann vor, wenn der Täter in dem Betrieb oder Unternehmen als Organ, als Angestellter oder Beauftragter für den Betrieb oder das Unternehmen tätig geworden ist. Die Anordnung des Verfalls richtet sich in solchen Fällen gegen den Inhaber des Betriebes oder Unternehmens. Sie setzt eine „mit Geldbuße bedrohte Handlung" voraus, so daß sie sowohl dann eingreift, wenn der Täter vorwerfbar gehandelt hat, als auch dann, wenn sich ein vorwerfbares Handeln nicht feststellen läßt. Der Verfall wird grundsätzlich in dem Verfahren gegen den Täter angeordnet, an welchem der „andere" zu beteiligen ist (vgl. § 442 Abs. 1, 2 StPO i. V. m. § 46 Abs. 1 sowie § 87 Abs. 6 OWiG i. d. F. der Nummer 4). Doch ist unter den Voraussetzungen des Absatzes 4 auch ein selbständiges Verfahren möglich.

Die Aufnahme von „Härteklauseln", die es ausdrücklich erlauben, von der Verfallanordnung abzusehen, so insbesondere dann, wenn sie für den Betroffenen eine unbillige Härte wäre oder wenn der Vermö-

gensvorteil bei dem Betroffenen nicht mehr vorhanden ist oder wenn er gering ist, erscheint auf der Grundlage der vorgeschlagenen „Kann-Vorschrift" entbehrlich. Die ausdrücklichen Regelungen in § 73 c StGB und in § 8 Abs. 2 WiStG 1954 ergeben sich daraus, daß der Verfall und die Abführung des Mehrerlöses vorgeschrieben sind, so daß für besondere Fälle Rückausnahmen notwendig erscheinen. Im Rahmen der „Kann-Vorschrift" versteht es sich von selbst, daß in den erwähnten Härtefällen oder aus prozeßwirtschaftlichen Gründen von der Verfallanordnung abgesehen werden kann. In diesem Sinne wird im übrigen auch die Sollvorschrift des § 17 Abs. 4 OWiG ausgelegt, so daß sich in der praktischen Anwendung auch ohne eine besondere Regelung keine Schwierigkeiten ergeben werden.

Absatz 3 Satz 1 erlaubt es, daß die Höhe des Vermögensvorteils geschätzt werden kann (vgl. auch § 25 Abs. 3 OWiG). Die in Satz 2 bestimmte entsprechende Anwendung des § 18 OWiG stellt sicher, daß auch beim Verfall von Vermögensvorteilen Zahlungserleichterungen gewährt werden können.

Der Absatz 4 ermöglicht ein selbständiges Verfahren wegen des Verfalls, und zwar sowohl gegen den Täter als auch in den Fällen des Absatzes 2 gegen denjenigen, für den der Täter gehandelt hat. Wird in den Fällen des Absatzes 2 gegen den Täter ein Verfahren durchgeführt, so ist danach aus prozeßwirtschaftlichen Gründen in diesem (subjektiven) Verfahren zugleich über den Verfall gegen den anderen, für den der Täter gehandelt hat, zu entscheiden, weil die Grundlage für diese Anordnung die mit Geldbuße bedrohte Handlung (§ 1 Abs. 2 OWiG) ist, die auch Gegenstand des Verfahrens gegen den Täter ist. Wird gegen den Täter das Verfahren eingestellt, so wird es aus prozeßwirtschaftlichen Gründen zulässig sein, daß die Verwaltungsbehörde die Verfallanordnung mit dem Einstellungsbescheid verbindet. Dies gilt auch dann, wenn in den Fällen des Absatzes 1 von der Festsetzung einer Geldbuße gegen den Täter nach § 47 OWiG oder deswegen abgesehen wird, weil sich nicht feststellen läßt, daß er vorwerfbar gehandelt hat, und das Verfahren aus diesem Grunde eingestellt wird. Die gleichen Grundsätze gelten auch für das gerichtliche Bußgeldverfahren. Auch hier wird es zulässig sein, daß mit der Entscheidung über die Einstellung nach § 47 Abs. 2 OWiG die Verfallanordnung verbunden wird. Wird dagegen in dem Bußgeldverfahren gegen den Täter eine Sachentscheidung über die Beschuldigung getroffen, so ist eine spätere Verfallanordnung gegen ihn oder einen anderen nicht mehr zulässig.

Eine dem § 30 Abs. 4 Satz 2 OWiG i. d. F. der Nummer 2 entsprechende Vorschrift sieht der Entwurf nicht vor, weil es sich bei dem Verfall nicht um eine Sanktion handelt; insoweit kann auf die Ausführungen zu Absatz 1 verwiesen werden.

Der Entwurf verwendet für das neue Institut der Gewinnabschöpfung im Ordnungswidrigkeitenrecht, ebenso wie im Strafrecht, die Bezeichnung „Verfall". Dies hat zur Folge, daß die Vorschriften der Strafprozeßordnung, die den strafrechtlichen Verfall betreffen, auch im Bußgeldverfahren sinngemäß anzuwenden sind (vgl. § 46 Abs. 1 OWiG), soweit der Verfall nach § 29 a OWiG nicht gegenüber dem strafrechtlichen Verfall Besonderheiten aufweist. Sinngemäß anzuwenden sind danach vor allem die §§ 431 ff. StPO mit den sich aus § 442 Abs. 2 StPO für den Verfall ergebenden Besonderheiten (§ 442 Abs. 1 StPO), die Vorschriften über die Kosten des Verfahrens, die den Nebenbeteiligten betreffen (vgl. z. B. § 467 a Abs. 2, § 472 b StPO), sowie § 111 d Abs. 1, 2 StPO über die Zulässigkeit der Anordnung des Arrestes zur Sicherung des Verfalls. Darüber hinaus sind nur ergänzende Regelungen erforderlich, soweit sie sich aus den Besonderheiten des Verfalls im Ordnungswidrigkeitenrecht und des Bußgeldverfahrens, namentlich vor der Verwaltungsbehörde, ergeben (vgl. die Nummern 4, 6 bis 8).

— § 30; Geldbuße gegen juristische Personen und Personenvereinigungen —

Das geltende Recht eröffnet in § 30 OWiG die Möglichkeit, gegen juristische Personen und Personenvereinigungen eine Geldbuße festzusetzen, wenn deren Organe eine Straftat oder Ordnungswidrigkeit begehen, durch die Pflichten, welche die juristischen Personen oder Personenvereinigungen treffen, verletzt werden oder diese bereichert werden oder werden sollen. In der Praxis und im Schrifttum wird es zum Teil als ein Mangel angesehen, daß die Sanktion von der Feststellung einer rechtswidrigen und schuldhaften Tat eines bestimmten Organs abhängt, weil diese Aufklärung wegen der oft schwer durchschaubaren Arbeitsaufteilung in dem Verantwortungsbereich der juristischen Personen oder Personenvereinigungen auf Schwierigkeiten stößt. Ferner wird bemängelt, daß die Tat einer anderen Person als eines Organs, z. B. eines Prokuristen, keine hinreichende Grundlage für die Festsetzung der Sanktion darstellt. Außerdem wird gegen die bisherige Regelung, wonach die Geldbuße gegen juristische Personen oder Personenvereinigungen als Nebenfolge ausgestaltet ist, eingewandt, daß diese rechtliche Konstruktion verfassungsrechtlich und dogmatisch nicht notwendig sei und in der Praxis zu Schwierigkeiten führe, so daß es geboten sei, den verfahrensrechtlichen Zusammenhang mit der Verfolgung einer bestimmten Person weiter zu lockern oder zu lösen.

Die Kommission zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität hat sich diesen Einwendungen gegen die geltende Regelung und den dazu gemachten Vorschlägen weitgehend angeschlossen (vgl. S. 54 ff. des XIV. Bandes der Tagungsberichte). Sie ist zu der Auffassung gelangt, daß sich trotz der Vorschläge zu einer weitergehenden und funktionsgerechteren strafrechtlichen Vertreterhaftung auch eine Änderung der Regelung über die Verbandssanktion empfehle, um die für die Ahndung von Wirtschaftsstraftaten bedeutsamen Lücken zu schließen und die Präventionswirkung des Sanktionsrechts gegen Verbände zu steigern. Im Schrifttum sind insbesondere von Rudolf Schmitt in der gleichen Richtung Vorschläge gemacht worden (vgl. Festschrift für Richard Lange zum 70. Geburtstag, 1976, S. 887 ff.).

Die wohl entscheidende Frage für die Ausgestaltung einer Verbandssanktion ist die, welche „Anknüpfungstat" die Sanktion auslösen kann oder sollte.

Nach der geltenden Regelung wird die Tat eines gesetzlichen Vertreters der juristischen Person oder Personenvereinigung vorausgesetzt, die allerdings auch schon in der Verletzung der Aufsichtspflicht nach § 130 OWiG bestehen kann, so daß in diesen Fällen mittelbar letztlich die Handlung einer anderen natürlichen Person die Verbandsanktion auslöst, da diese Bedingung der Ahndbarkeit des Tatbestandes der Aufsichtspflichtverletzung ist. Diese Regelung, wonach jedoch nur die Tat eines gesetzlichen Vertreters der juristischen Person oder Personenvereinigung als eine ausreichende „Anknüpfungstat" angesehen wird, beruht auf der Erwägung, daß die juristische Person oder Personenvereinigung selbst nicht, sondern nur durch ihre Organe zu handeln imstande ist.

Bei der Abgrenzung der Anknüpfungstat, die als Grundlage einer Sanktion gegen die juristische Person oder Personenvereinigung angesehen werden kann, ist der einfache Gesetzgeber nicht freigestellt. Der Verfassungsgrundsatz, daß Strafe Schuld voraussetzt, gilt nicht nur bei Kriminalstrafen, sondern ebenso bei strafähnlichen Sanktionen (BVerfGE 9, 167, insbesondere S. 169; 20, 323, insbesondere S. 332 f.) und hier auch bei einer solchen gegen juristische Personen (BVerfGE 20, 323, insbesondere S. 335 f.). Da die juristische Person selbst nicht handlungsfähig ist, „kann nur die Schuld der für sie verantwortlich handelnden Personen maßgebend sein", wenn gegen sie wegen schuldhaften Handelns im strafrechtlichen Sinne vorgegangen wird (BVerfGE 20, 323, insbesondere S. 336). Dabei hat es das Bundesverfassungsgericht in der zuletzt genannten Entscheidung offen gelassen, „ob der Kreis dieser Personen auf ihre Organe beschränkt ist oder darüber hinaus auf weitere Personen innerhalb der Organisation — etwa auf Prokuristen, Handlungsbevollmächtigte, leitende Angestellte — erstreckt werden kann".

Der Gesetzgeber ist danach nicht gehindert, künftig die Geldbuße gegen die juristische Person oder Personenvereinigung schlechthin von dem Verschulden einer Person abhängig zu machen, die zu dem Kreis der für sie verantwortlich handelnden Personen gehört, ohne selbst näher festzulegen, wie weit dieser Kreis im einzelnen zu ziehen ist. Eine solche Regelung hat zwar den Nachteil, weniger bestimmt zu sein, jedoch den Vorteil, an sachgerechter erscheinende Abgrenzungsmerkmale anzuknüpfen. Dadurch werden gerechtere Ergebnisse im Einzelfall erzielt und Umgehungsmöglichkeiten durch Organisationsgestaltungen formeller Art vermieden.

Die Organisation kann nämlich bei einer juristischen Person oder Personenvereinigung so gestaltet sein, daß aus Repräsentationsgründen oder zur Verschleierung der wahren Verantwortung Personen zu Organen bestellt werden, denen praktisch keine Leitungsaufgaben übertragen werden. Die eigentliche Geschäftsführung und Verantwortung kann dann in solchen Fällen bei leitenden Angestellten (Direktoren, Zweigstellenleiter) mit oder ohne Prokura liegen. Auf diese Weise könnte sich die juristische Person oder Personenvereinigung im Einzelfall weitgehend einer strafrechtlichen Verantwortung entziehen, was im Vergleich zu abweichenden Organisationsformen anderer juristischer Personen oder Personenvereinigungen ungerecht wäre.

Für eine solche, an sachlichen Merkmalen ausgerichtete Abgrenzung des Kreises der Personen, für deren Verschulden die juristische Person oder Personenvereinigung strafrechtlich verantwortlich gemacht werden kann, spricht ferner, daß die geltende Regelung in Grenzbereichen zu Schwierigkeiten geführt hat, die im Wege einer sachgerecht erscheinenden Auslegung nur unvollkommen ausgeräumt werden konnten. So wird z. B. wohl allgemein angenommen, daß es trotz des Merkmals „vertretungsberechtigt" nicht auf die Vertretungsbefugnis nach außen ankommt und daß weitgehend die faktische Betrachtungsweise entscheidend ist. Bei einer GmbH & Co. KG wird überwiegend die Ansicht vertreten, daß der Geschäftsführer der GmbH das vertretungsberechtigte Organ der GmbH & Co. KG ist, während bei formeller Betrachtung die GmbH selbst als Organ anzusehen wäre, die jedoch selbst nicht handlungsfähig ist. Diese Abgrenzungsschwierigkeiten werden von vornherein vermieden, wenn der Kreis der Personen dahin abgegrenzt wird, daß diese zu den im Leitungsbereich verantwortlich handelnden Personen gehören müssen.

Diese Änderung, die der Entwurf aus den dargelegten Erwägungen in dem Absatz 1 des neuen § 30 OWiG vorschlägt, hat nicht etwa zur Folge, daß die Abgrenzung im Einzelfall größere praktische Schwierigkeiten bereitet oder unter dem Gesichtspunkt der Bestimmtheit straf- oder bußgeldrechtlicher Regelungen als bedenklich angesehen werden könnte. Die Frage der Verantwortlichkeit ist nämlich nicht abstrakt nach allgemeinen Merkmalen festzulegen, also danach, ob jemandem Prokura erteilt ist oder nicht, sondern hinsichtlich einer bestimmten in dem Unternehmen begangenen Tat im konkreten Einzelfall zu beantworten. Es dürfte sich dann aber unschwer feststellen lassen, ob hinsichtlich dieser Tat eine Verantwortlichkeit im Leitungsbereich des Unternehmens gegeben ist oder nicht. Im übrigen ist darauf hinzuweisen, daß die straf- und bußgeldrechtliche Verantwortlichkeit im Rahmen der sog. Garantenhaftung bei Unterlassungsdelikten in Grenzbereichen bei sehr vielfältigeren Lebenssachverhalten erheblich größere Abgrenzungsschwierigkeiten aufwirft, da die insoweit in § 13 StGB und § 8 OWiG getroffene gesetzliche Regelung notgedrungen sehr allgemein gehalten ist. Die deswegen gegebene, wesentlich größere Unbestimmtheit wird aber selbst bei Kriminalstraftatbeständen in Kauf genommen, so daß etwaige Bedenken gegen die in dem Entwurf vorgesehene Regelung unbegründet sind.

Dem in der Kommission zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität erörterten Vorschlag, künftig die Verbandssanktion nicht mehr auf juristische Personen und Personenvereinigungen zu beschränken, sondern sie schlechthin gegen Unternehmen zuzulassen, folgt der Entwurf dagegen nicht. Eine solche Regelung wäre mit dem Schuldgrundsatz schwerlich vereinbar und damit verfassungsrechtlich bedenklich. Die Möglichkeit einer Sanktion gegen eine juristische Person beruht darauf, daß diese

rechtsfähig ist und gleichwertig mit natürlichen Personen am Rechtsleben teilnimmt. Die juristische Person ist als solche Adressat von Rechtspflichten auf Grund von Geboten und Verboten, die sie verletzen kann. Entsprechendes gilt, in eingeschränkter Form, auch für Personenvereinigungen. Das Unternehmen des Einzelkaufmanns kann dagegen nicht selbständiger Träger von Rechten und Pflichten sein. Eine Sanktion wegen einer im Unternehmen begangenen Pflichtverletzung könnte deswegen nicht gegen das Unternehmen, sondern nur gegen den Einzelkaufmann verhängt werden. Die Begründung einer straf- oder bußgeldrechtlichen Verantwortlichkeit einer natürlichen Person für das Handeln eines Vertreters ohne eigene Schuld des Vertretenen würde aber dem Schuldgrundsatz widerstreiten.

Bei der im Entwurf vorgenommenen Abgrenzung des Kreises der verantwortlich handelnden Personen, deren Verschulden eine Geldbuße gegen die juristische Person oder Personenvereinigung auslösen kann, liegt es nahe, die Feststellung genügen zu lassen, daß der Täter zu dem Kreis dieser Personen gehört. Welche dieser Personen im einzelnen gehandelt hat oder nicht, darauf kann es dann nicht ankommen, wenn feststeht, daß eine Tat im Entscheidungszentrum des Unternehmens begangen worden ist (vgl. Absatz 2). Damit wird die Geldbuße gegen juristische Personen und Personenvereinigungen stärker von der persönlichen Verantwortlichkeit einer bestimmten Einzelperson gelöst und das Gebilde der juristischen Person für das Versagen im Leitungsbereich, also gleichsam für das Verschulden in seinem eigenen Nervenzentrum, verantwortlich gemacht. Dies erscheint sachgerecht.

Diese Regelung hat ferner den Vorteil, einen Aufwand an Ermittlungsarbeit zu ersparen, der nicht notwendig erscheint. Entscheidend ist bei der neuen Ausgestaltung der Vorschrift nur, ob die Tat, durch die Pflichten verletzt wurden, welche die juristische Person oder Personenvereinigung treffen, im Leitungsbereich begangen worden ist, so daß sich weitere Ermittlungen hinsichtlich der einzelnen Personen erübrigen. Zu dieser Pflichtverletzung rechnet auch die der Aufsichtspflicht, die schon in einem Organisationsverschulden bestehen kann, für das der Leitungsbereich insgesamt verantwortlich ist. Auf diese Weise wird vermieden, daß bei einer unklaren Aufteilung der Geschäfte im Leitungsbereich von einer Sanktion abgesehen werden muß, weil nicht eindeutig festgestellt werden kann, welche Person eines mehrgliedrigen Leitungsbereichs letztlich verantwortlich gehandelt hat. Dies wäre unbefriedigend.

Diese Ausgestaltung der Sanktionsmöglichkeit gegen juristische Personen und Personenvereinigungen erscheint folgerichtig und bedeutet gegenüber dem geltenden Recht keine unangemessene Ausweitung des Sanktionsrechts. Auch nach geltendem Recht kann die Verletzung der Aufsichtspflicht durch ein Organ der juristischen Person gegen diese die Festsetzung einer Geldbuße begründen, da die Verletzung der Aufsichtspflicht nach § 130 OWiG eine Ordnungswidrigkeit ist, so daß zugleich die Voraussetzungen des § 30 Abs. 1 Nr. 1 OWiG in der jetzigen Fassung gegeben sind. Im einzelnen kann es aber nach dem Verantwortungsbereich der juristischen Person oder Personenvereinigung, die als rechtlich selbständiges Gebilde die eigentliche Normadressatin der Gebots- und Verbotsvorschriften ist, nicht darauf ankommen, ob der eine oder andere ihrer organschaftlichen Vertreter (oder sonst verantwortlichen Personen im Leitungsbereich) die Pflichtverletzung begangen oder zumindest die Aufsichtspflicht verletzt hat.

Abweichend von dem bisherigen § 30 OWiG sieht der Entwurf davon ab, eine Verbandssanktion auch in den Fällen zuzulassen, in denen das Unternehmen durch die Anknüpfungstat bereichert worden ist oder werden sollte. Die Funktion der reinen Gewinnabschöpfung soll künftig der neue § 29 a OWiG übernehmen, so daß die erste Alternative des bisherigen § 30 Abs. 1 Nr. 2 OWiG entbehrlich ist. Die zweite Alternative dieser Vorschrift hat — soweit dies zu übersehen ist — praktisch keine Bedeutung erlangt. Mit dem neuen System der Gewinnabschöpfung einerseits und der Geldbuße gegen juristische Personen und Personenvereinigungen andererseits wäre eine Regelung, die schon bei bloßer Bereicherungsabsicht eine Sanktion gegen die juristische Person oder Personenvereinigung eröffnen würde, schwerlich vereinbar, so daß von ihr abgesehen werden sollte.

Die vorgeschlagene Regelung, die nicht mehr an die Handlung eines bestimmten Vertreters anknüpft, könnte insgesamt dem Einwand ausgesetzt sein, daß die damit erstrebte Ausweitung der Verbandssanktion deswegen praktisch kaum erreicht werden könne, weil zur subjektiven Seite Feststellungen getroffen werden müßten, die aber nur hinsichtlich einzelner Personen getroffen werden könnten, so daß deren Ermittlung nicht vermeidbar ist. Dem ist entgegenzuhalten, daß es gerade im Wirtschaftsleben eine Fülle von Tatbeständen gibt, die ihrer Art nach praktisch nur vorsätzlich begangen werden können (z. B. Preisabsprachen, Einfuhr von Waren, Errichten von Anlagen, u. ä.) oder bei denen im Leitungsbereich zumindest ein fahrlässiges Handeln oder im Falle eines Verbotsirrtums zumindest ein vermeidbarer vorliegen muß, so daß sich nähere Feststellungen in dieser Richtung hinsichtlich der Personen, die gehandelt oder pflichtwidrig nicht gehandelt haben, erübrigen. Außerdem würde bei einer unklaren Organisation, bei einem möglichen nicht vorwerfbaren Handeln in der Person eines einzelnen im Leitungsbereich oder bei einer zu weiten Verlagerung der Verantwortung auf untere Betriebsangehörige oder bei einer Unkenntnis der Verstöße im Leitungsbereich zumindest einer Person dieses Bereichs der Vorwurf fahrlässigen Handelns oder des Unterlassens von gehörigen Aufsichtsmaßnahmen zu machen sein. Es wird deswegen nicht häufig sein, daß bei einer objektiven Zuwiderhandlung im verantwortlichen Leitungsbereich die Feststellung eines schuldhaften Handelns auf übermäßige Schwierigkeiten stoßen wird.

Diese Erwägungen zeigen allerdings, daß es im einzelnen zweifelhaft sein kann, ob die für das Unternehmen verantwortlich handelnden Personen selbst eine Ordnungswidrigkeit oder Straftat begangen ha-

ben oder ob ihnen nur der Vorwurf der Aufsichtspflichtverletzung zu machen ist. Um insoweit keine unangemessen erscheinenden, praktischen Sanktionslücken entstehen zu lassen, sieht die neue Regelung ausdrücklich vor, daß die Festsetzung einer Geldbuße bereits dann möglich ist, wenn nur festgestellt werden kann, daß die Tat von einer der in Absatz 1 bezeichneten Personen begangen worden ist und sie zumindest den Tatbestand der Verletzung der Aufsichtspflicht nach § 130 OWiG verwirklicht (vgl. Absatz 2). Nicht notwendig ist danach — wie dargelegt — die individuelle Feststellung des „Täters" im Leitungsbereich. Dies will die Fassung „nicht festgestellt werden kann" besagen. Aus dieser Formulierung kann nach dem Zweck der neuen Vorschrift also nicht abgeleitet werden, daß nur bei dem Nachweis der Unmöglichkeit der Feststellung eines individuellen Täters die Voraussetzungen einer Sanktion gegen die juristische Person oder Personenvereinigung gegeben sind, weil dies der Sache nach unnötig wäre und auch der erstrebten Vereinfachung gerade widersprechen würde. Wenn es die Vorschrift ferner ausreichen läßt, daß die im Betrieb oder Unternehmen begangene Zuwiderhandlung entweder im Leitungsbereich selbst begangen sein oder hier zumindest eine Aufsichtspflichtverletzung vorliegen muß, so ist dies im Vergleich zu den Grundsätzen, die nach der Rechtsprechung im Sanktionsbereich für die Zulässigkeit einer ungleichartigen Wahlfeststellung gelten, daß nämlich eine rechtsethisch und psychologische Vergleichbarkeit der Delikte gegeben sein muß, sachgerecht; denn die Aufsichtspflichtverletzung kann bei dieser vorausgesetzten Vergleichbarkeit — im Verhältnis zu der begangenen Zuwiderhandlung — als eine Art fahrlässige Beihilfe angesehen werden. Dieser Tatvorwurf hat den gleichen Kerngehalt wie der Vorwurf, die Tat selbst begangen zu haben; zwischen beiden Tatvorwürfen besteht zumindest eine Rechtsgutverwandtschaft.

Eine weitere wesentliche Neugestaltung der Verbandssanktion besteht darin, daß deren Ausgestaltung als „Nebenfolge" einer Straftat oder Ordnungswidrigkeit gegenüber dem geltenden Recht gelokkert wird. Nach dem geltenden Recht ist eine selbständige Festsetzung der Geldbuße nur unter einengenden Voraussetzungen möglich, nämlich daß wegen der Ordnungswidrigkeit oder Straftat aus tatsächlichen Gründen keine bestimmte Person verfolgt oder verurteilt werden kann oder daß von einer Strafe abgesehen oder das Verfahren nach einer Ermessensvorschrift eingestellt wird (§ 30 Abs. 4 OWiG). Diese einengenden Voraussetzungen für ein selbständiges Verfahren haben in der Praxis zu Schwierigkeiten geführt, weil das Verfahren, insbesondere bei bedeutsameren Zuwiderhandlungen, bei denen der juristischen Person oder Personenvereinigung beträchtliche Gewinne zugeflossen sind, so insbesondere bei Kartellordnungswidrigkeiten, vielfach von vornherein gegen die juristische Person oder Personenvereinigung ausgerichtet und von der Verfolgung des handelnden Organs abgesehen wird.

Der Entwurf will deshalb die Festsetzung der Verbandssanktion in einem selbständigen Verfahren bereits dann vorsehen, wenn wegen der Straftat oder Ordnungswidrigkeit ein Straf- oder Bußgeldverfahren nicht durchgeführt wird oder wenn es eingestellt wird (vgl. Absatz 4). Wegen dieser Erweiterung des selbständigen Verfahrens vermeidet der Entwurf bei der Verbandssanktion die Bezeichnung Nebenfolge. Auf der Grundlage der neuen Regelung bleibt jedoch einerseits die Zulässigkeit der Verbandssanktion als Nebenfolge der Zuwiderhandlung erhalten, weil es prozeßunwirtschaftlich wäre, die Entscheidung über die Zuwiderhandlung von der über die Rechtsfolge der Verbandssanktion zu trennen, da ja die Verbandssanktion an diese Zuwiderhandlung anknüpft. Ein schwebendes Straf- oder Bußgeldverfahren wegen der Zuwiderhandlung läßt danach die Festsetzung der Verbandssanktion nur in diesem Verfahren zu.

Bei der vorgeschlagenen Regelung bleibt die Frage offen, ob nach Festsetzung der Verbandssanktion noch die Straftat oder Ordnungswidrigkeit nachträglich verfolgt werden kann. Diese Frage wird wohl zu bejahen sein, da insoweit eine Sperrwirkung nicht vorgesehen ist. Allerdings wird in dem späteren Verfahren die Festsetzung der Verbandssanktion bei der Bemessung der Strafe oder Geldbuße zu berücksichtigen sein, wenn der Täter an dem Kapital der juristischen Person oder Personenvereinigung beteiligt ist, da er in diesem Falle durch die Verbandssanktion bereits eine wirtschaftliche Einbuße erlitten hat.

Das selbständige Verfahren soll dann ausgeschlossen sein, wenn die Straftat oder Ordnungswidrigkeit aus rechtlichen Gründen nicht verfolgt werden kann, so z. B. wegen Verjährung oder wegen einer Amnestie. Es wäre nicht gerechtfertigt, gegen die juristische Person oder Personenvereinigung wegen einer Zuwiderhandlung, die selbst nicht verfolgt werden kann, eine Sanktion festzusetzen. Auch hier zeigt sich, daß wegen des inneren Zusammenhanges zwischen der Zuwiderhandlung und der Verbandssanktion eine noch weitere Lockerung oder Lösung der Verbandssanktion als Nebenfolge der Zuwiderhandlung nicht möglich ist.

In dem neuen Absatz 3 sieht der Entwurf eine Erhöhung des Höchstmaßes der Geldbuße für die Fälle vor, in denen in dem Betrieb oder Unternehmen der juristischen Person oder Personenvereinigung eine Straftat begangen worden ist. Das bislang für diesen Fall angedrohte Höchstmaß von hunderttausend Deutsche Mark steht in einem Mißverhältnis zu dem Höchstmaß in den Fällen, in denen eine bloße Ordnungswidrigkeit begangen worden ist. Da sich das Höchstmaß der Geldbuße gegen die juristische Person oder Personenvereinigung in den zuletzt genannten Fällen nach dem angedrohten Höchstmaß der Geldbuße richtet, kann das Höchstmaß nach den derzeitigen Bußgelddrohungen bis zu einer Million Deutsche Mark betragen (vgl. z. B. § 38 Abs. 4 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen in der Fassung der Bekanntmachung vom 24. September 1980, BGBl. I S. 1761; Artikel 23 Abs. 2 des Bayerischen Denkmalschutzgesetzes vom 25. Juni 1973, GVBl. S. 328; vgl. auch § 33 Abs. 2 des Denkmalschutz- und -pflegegesetzes von Rheinland-Pfalz

vom 23. März 1978, GVBl. S. 159, der eine Geldbuße bis zu zwei Millionen Deutsche Mark androht). Es ist danach unausgewogen, daß für die noch schwerer wiegenden Fälle, in denen eine Straftat begangen worden ist, nur eine Geldbuße mit einem Höchstmaß von hunderttausend Deutsche Mark angedroht ist.

In dem neuen Absatz 5 wird zusätzlich neben dem Verfall nach § 73 StGB auch der Verfall nach dem vorgeschlagenen § 29 a OWiG aufgenommen.

Der vorgesehene Absatz 6 entspricht dem geltenden Recht.

Zu Nummer 3 — § 33 OWiG

Im geltenden Recht ist nicht ausdrücklich geregelt, ob in den Fällen, in denen ein selbständiges Verfahren zur Anordnung einer Nebenfolge durchgeführt wird, die Verjährung der Nebenfolge durch Handlungen, die im selbständigen Verfahren vorgenommen werden, auch dann unterbrochen werden, wenn sie sich nicht auf die Verfolgung einer bestimmten Person beziehen. Während diese Frage bislang in der veröffentlichten Rechtsprechung verneint worden ist (vgl. OLG Hamm JR 1971, 383), wird sie im Schrifttum weitgehend bejaht. Der Entwurf will die bisher bestehenden Unklarheiten beseitigen, weil die Möglichkeit der Anordnung von Nebenfolgen durch die Einführung des Verfalls von Vermögensvorteilen und die Erweiterung des Anwendungsbereiches der Geldbuße gegen juristische Personen und Personenvereinigungen ausgedehnt wird, so daß sich die Schwierigkeiten in der Praxis wegen der ungeregelten Frage vergrößern könnten.

Deshalb bestimmt der neue Satz 2 des Absatzes 1, daß im selbständigen Verfahren zur Anordnung einer Nebenfolge die Verjährung durch die entsprechenden Handlungen des Absatzes 1 unterbrochen werden. Dies bedeutet im einzelnen, daß es im selbständigen Verfahren z. B. auf die Vernehmung der Personen ankommt, gegen die sich die Nebenfolge richtet, und daß es z. B. bei der Anordnung des Verfalls von Vermögensvorteilen auf den selbständigen Verfallbescheid (§ 87 Abs. 3 Satz 1, 2 i. V. m. Abs. 6 i. d. F. der Nummer 4) ankommt. Die Anwendung der entsprechenden Unterbrechungshandlungen nach Absatz 1 im selbständigen Verfahren dürfte im übrigen keine besonderen Schwierigkeiten bereiten. Die in Absatz 1 Nr. 13 getroffene Regelung hinsichtlich des Antrages auf Anordnung von Nebenfolgen in einem selbständigen Verfahren ist auf der Grundlage der neuen, umfassenden Regelung entbehrlich und soll deshalb gestrichen werden.

In Artikel 1 wird die entsprechende Vorschrift des § 78 c Abs. 1 StGB an die neue Regelung des § 33 Abs. 1 OWiG angepaßt.

Zu Nummer 4 — § 87 OWiG

Der Entwurf geht davon aus, daß beim Verfall nach § 29 a i. d. F. der Nummer 2 grundsätzlich die Vorschriften der Strafprozeßordnung über das Verfahren bei Anordnung des Verfalls (§ 442 Abs. 1, 2 StPO) sinngemäß anzuwenden sind (§ 46 Abs. 1 OWiG; vgl. auch den letzten Absatz der Begründung zu § 29 a). Ergänzende Regelungen sind danach — ebenso wie im Einziehungsverfahren — vor allem für das Bußgeldverfahren der Verwaltungsbehörde notwendig. Deshalb bestimmt der Entwurf in dem neuen Absatz 6, daß die Vorschriften des § 87 entsprechend gelten, deren Anwendung auch im Verfallverfahren in Betracht kommt. Aus der in Absatz 6 bestimmten entsprechenden Anwendung folgt im einzelnen:

Nach Absatz 1 i. V. m. Absatz 6 ist die Verwaltungsbehörde, wenn sie im Bußgeldverfahren über die Anordnung des Verfalls, die sich gegen eine andere Person als den Betroffenen richtet, zu entscheiden hat, auch für die Anordnung der Verfahrensbeteiligung und die Beiordnung eines Rechtsanwalts oder einer anderen Person, die als Verteidiger bestellt werden darf, zuständig (§§ 431, 434 Abs. 2, § 442 Abs. 1 StPO). Der Verfallsbeteiligte hat vom Erlaß des Bußgeldbescheides an, soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt, die Befugnisse, die einem Betroffenen zustehen; ihm wird der Bußgeldbescheid, in dem der Verfall angeordnet wird, zugestellt (Absatz 2 Satz 1, 2 i. V. m. Absatz 6).

Nach Absatz 3 Satz 1, 2 i. V. m. Absatz 6 ist im selbständigen Verfahren der Verfall in einem Verfallbescheid anzuordnen, der einem Bußgeldbescheid gleichsteht und die in § 66 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 Buchst. a bezeichneten Angaben erhalten muß. Zuständig für den Erlaß des selbständigen Verfallbescheides ist die Verwaltungsbehörde, die auch im Falle der Verfolgung einer bestimmten Person zuständig wäre (Absatz 3 Satz 3 Halbsatz 1). Schließlich ergibt sich aus Absatz 5 i. V. m. Absatz 6, daß im gerichtlichen Bußgeldverfahren die Entscheidung des Gerichts nur angefochten werden kann, wenn der Geldbetrag, dessen Verfall angeordnet ist, 200 Deutsche Mark übersteigt.

Von der entsprechenden Anwendung ausgenommen ist u. a. der Absatz 4, der das Nachverfahren gegen einen Bußgeldbescheid der Verwaltungsbehörde betrifft. Zwar sind auch im Verfahren bei Anordnung des Verfalls als Nebenfolge einer Ordnungswidrigkeit, wenn sich die Anordnung gegen eine andere Person als den Betroffenen richtet, die Vorschriften der Strafprozeßordnung über das Nachverfahren sinngemäß anzuwenden (§§ 439, 442 StPO i. V. m. § 46 Abs. 1 OWiG). Anders als im Verfahren bei der Einziehung von Gegenständen ist der Dritte aber an dem Verfahren stets zu beteiligen, wenn über den Verfall gegen ihn entschieden werden soll (§ 442 Abs. 2 Satz 1 StPO); es kann nicht nach § 431 Abs. 1 Satz 2, 3 StPO von einer Verfahrensbeteiligung abgesehen werden. Der Verfallbescheid muß sich deshalb stets gegen die Person des Verfallsbeteiligten richten und diesem zugestellt werden. Der Verfallsbeteiligte hat damit die Möglichkeit, gegen den Verfallbescheid nach § 67 OWiG Einspruch einzulegen. Die Voraussetzungen für ein Nachverfahren (§ 442 Abs. 2 Satz 2 StPO i. V. m. § 46 Abs. 1 OWiG) können daher bei einer Verfallanordnung der Verwaltungsbehörde — anders als bei einer Anordnung im gerichtlichen Bußgeldverfahren (vgl. § 436 Abs. 1, § 442 Abs. 1, 2 Satz 2 StPO i. V. m. § 46 Abs. 1 OWiG) — nicht vorliegen.

Als Folge der Ergänzung des § 87 ist auch die Überschrift zu dieser Vorschrift neugefaßt worden.

Zu Nummer 5 — § 88 OWiG

Es handelt sich lediglich um eine Angleichung an § 30 Abs. 1 OWiG i. d. F. der Nummer 2. Dort wird abweichend vom geltenden Recht nicht mehr ausdrücklich hervorgehoben, daß es sich bei der Festsetzung der Geldbuße gegen die juristische Person oder Personenvereinigung um eine Nebenfolge der Tat des Betroffenen handelt. Die Gründe hierfür sind in der Begründung zu § 30 dargelegt. Eine sachliche Änderung tritt durch die Neufassung nicht ein.

Zu Nummer 6 — § 99 OWiG

Der Entwurf läßt den Verfall von Vermögensvorteilen — abweichend von § 73 Abs. 1 Satz 2 StGB — unabhängig davon zu, ob wegen der mit Geldbuße bedrohten Handlung Ersatzansprüche Dritter vorhanden sind. Im Gegensatz zum Strafrecht, das weitgehend auch Individualinteressen schützt, wird es im Ordnungswidrigkeitenrecht selten sein, daß individuell Verletzte vorhanden sind, da die Bußgeldvorschriften in der Regel nicht unmittelbar individuelle Rechtsgüter eines anderen schützen. Soweit ausnahmsweise Ersatzansprüche Dritter vorhanden sein sollten (vgl. z. B. § 2 Abs. 2 der Zugabeverordnung vom 9. März 1932 in der im BGBl. III, Gliederungsnummer 43-4-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch Artikel 141 des Gesetzes vom 2. März 1974, BGBl. I S. 469), wird von der Anordnung des Verfalls nach dem Opportunitätsprinzip abzusehen sein (vgl. die Begründung zu § 29 a Abs. 1 am Ende). Da jedoch nicht ganz auszuschließen ist, daß solche Ansprüche erst nach Rechtskraft der Verfallanordnung geltend gemacht werden, trifft der neue Absatz 2 für diese Fälle eine besondere vollstreckungsrechtliche Regelung.

Im einzelnen lehnt sich diese Regelung an die vergleichbaren Vorbilder des § 9 Abs. 2 WiStG 1954 und vor allem des § 37 b Abs. 4 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen in der Fassung vom 24. September 1980 (BGBl. I S. 1761) an. Ebenso wie diese Vorschriften hält der Entwurf an dem Erfordernis einer rechtskräftigen Entscheidung eines Zivilgerichts fest, da bei einer weitergehenden Regelung (z. B. bei einem außergerichtlichen Vergleich) die Möglichkeit von Manipulationen nicht ausgeschlossen werden kann. In den Fällen der Sätze 1 und 2 kommt eine Anordnung der Vollstreckungsbehörde nur in Höhe des in der rechtskräftigen Entscheidung festgestellten Anspruchs des Verletzten in Betracht; dies ergibt sich aus dem Wort „insoweit". Abweichend von § 9 Abs. 2 WiStG 1954 sieht Satz 2 aus Gründen der Verfahrensvereinfachung vor, daß der gezahlte oder beigetriebene Geldbetrag an den Betroffenen oder Verfallsbeteiligten zurückzuzahlen ist; dies schließt aber nicht aus, daß der Betrag, falls er noch nicht an den Verletzten gezahlt worden ist, auch unmittelbar an ihn gezahlt werden kann, wenn Betroffener oder Verfallsbeteiligter hiermit einverstanden sind.

Zu Nummer 7 — § 103 OWiG

Nach § 99 Abs. 2 i. d. F. der Nummer 6 kann die Vollstreckungsbehörde unter den dort näher bezeichneten Voraussetzungen anordnen, daß die Vollstreckung der Verfallanordnung unterbleibt oder ein bereits gezahlter oder beigetriebener Betrag zurückzuerstatten ist. Diese Anordnungen sind den von der Vollstreckungsbehörde nach den §§ 93 und 102 Abs. 1 OWiG getroffenen Anordnungen vergleichbar. Deshalb wird die Nummer 2 des § 103 Abs. 1 entsprechend erweitert. Über Einwendungen gegen die Anordnung der Vollstreckungsbehörde nach § 99 Abs. 2 entscheidet das nach § 104 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 zuständige Gericht.

Zu Nummer 8 — § 104 OWiG

Die sofortige Beschwerde wird in dem aus redaktionellen Gründen insgesamt neu gefaßten Absatz 3 Satz 1 auch gegen gerichtliche Entscheidungen über Einwendungen gegen Anordnungen der Vollstreckungsbehörde nach § 99 Abs. 2 i. d. F. der Nummer 6 zugelassen (vgl. die Nummer 3). Die Zulassung wird jedoch in diesen Fällen — ebenso wie schon im geltenden Recht bei der nachträglichen Entscheidung über die Einziehung (vgl. die Nummer 2) — davon abhängig gemacht, daß der Wert des Beschwerdegegenstandes 200 Deutsche Mark übersteigt.

Zu Nummer 9 — § 130 OWiG

Die Änderungsvorschläge zu § 130 stehen in einem gewissen Zusammenhang mit der Änderung der Vorschriften über Handeln für einen anderen (Nummer 1) und der Geldbuße gegen juristische Personen und Personenvereinigungen (Nummer 2). Ebenso wie bei diesen Vorschriften soll auch der Tatbestand der Aufsichtspflichtverletzung, der gerade bei Wirtschaftsstraftaten von besonderer praktischer Bedeutung ist, funktionsgerechter und praktikabler gestaltet und dabei etwas erweitert werden.

Die Änderung des Absatzes 1 Satz 1 bezieht sich auf das Erfordernis des Kausalzusammenhangs zwischen der Aufsichtspflichtverletzung und der im Betrieb begangenen Zuwiderhandlung. Während nach dem geltenden Recht die Feststellung notwendig ist, daß die Zuwiderhandlung durch gehörige Aufsicht hätte verhindert werden können (BGH LM OWiG § 130 Nr. 1; wistra 1982, 34), soll nach dem Vorschlag des Entwurfs schon die Feststellung ausreichend sein, daß die Zuwiderhandlung durch gehörige Aufsicht wesentlich erschwert worden wäre. Diese Erweiterung, die auf eine Empfehlung der Kommission zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität zurückgeht (vgl. S. 44 ff. des XIV. Bandes der Tagungsberichte), beruht auf der Erwägung, daß es nachträglich außerordentlich schwierig ist festzustellen, ob zwischen der unterlassenen Aufsicht und dem eingetretenen Erfolg, d. h. der begangenen Zuwiderhandlung, eine Kausalität in dem Sinne vorgelegen hat, daß dieser Erfolg mit Sicherheit abgewendet worden wäre, wenn die erforderlichen Aufsichtsmaßnahmen getroffen worden wären. Nach dem Unrechtsgehalt der Aufsichtspflichtverletzung und dem Gedanken der Gefahrenabwehr, der dieser Vorschrift zugrunde liegt, erscheint es aber überspannt, hinsichtlich der Bedingung der Ahndung so strenge Anforderungen zu stellen. Der Kern des Unrechtsgehalts ist das Unterlassen von Aufsichtsmaßnahmen;

dieser Unrechtsgehalt ist unabhängig davon, ob dadurch Zuwiderhandlungen in dem Betrieb ausgelöst werden. Vom Standpunkt des geschützten Rechtsgutes ist es dabei allerdings von Bedeutung, ob das Unterlassen von Aufsichtsmaßnahmen überhaupt zu einer Gefährdung geführt hat oder nicht. Deshalb ist es sinnvoll, die Ahndung der Aufsichtspflichtverletzung nur dann zuzulassen, wenn dadurch Gefahren ausgelöst worden sind. Dies ist freilich bei einer ex-ante-Betrachtung stets dann zu bejahen, wenn die begangene Zuwiderhandlung bei gehöriger Aufsichtspflichtverletzung wesentlich erschwert worden wäre. Es erscheint deshalb funktionsgerechter und auch praktikabler, den Tatbestand der Aufsichtspflichtverletzung bereits bei einer Gefahrenerhöhung durch Unterlassen von Aufsichtsmaßnahmen einsetzen zu lassen, und zwar unter der weiteren Bedingung, daß es tatsächlich zu einer Zuwiderhandlung gekommen ist. Diese Ausgestaltung der Vorschrift entspricht der sich zunehmend durchsetzenden sog. Risikoerhöhungslehre, deren Grunderwägungen jedenfalls bei dem Tatbestand der Aufsichtspflichtverletzung zutreffend erscheinen.

In Absatz 2 Nr. 3 sind bislang hinsichtlich der Aufsichtspflichtverletzung dem Inhaber eines Betriebes oder Unternehmens die Personen gleichgestellt, die beauftragt sind, den Betrieb oder das Unternehmen ganz oder zum Teil zu leiten, soweit es sich um Pflichten handelt, für deren Erfüllung sie verantwortlich sind. Diese Abgrenzung entspricht derjenigen des geltenden § 14 Abs. 2 Nr. 1 StGB = § 9 Abs. 2 Nr. 1 OWiG über die Vertreterhaftung. Da in den zuletzt genannten Vorschriften der dort bezeichnete Personenkreis ohne weitere Voraussetzungen neben dem Inhaber des Betriebes strafrechtlich verantwortlich ist, erschien es auch folgerichtig, diesen Personenkreis bei dem Tatbestand der Aufsichtspflichtverletzung dem Inhaber des Betriebes gleichzustellen. Es ist danach ebenso folgerichtig, bei dem Tatbestand der Aufsichtspflichtverletzung den Personenkreis, der dem Inhaber eines Betriebes gleichgestellt ist, nach neuen Kriterien abzugrenzen, da der Entwurf bei der Vorschrift über das Handeln für einen anderen die bisherige Unterscheidung zwischen zwei Gruppen gewillkürter Vertreter aus den in der Begründung zu § 14 StGB genannten Erwägungen aufgibt.

Der Entwurf verwendet entsprechend dem § 14 Abs. 2 StGB = § 9 Abs. 2 OWiG anstelle der bisherigen förmlichen Merkmale solche materieller Art. Entscheidend für die Gleichstellung soll danach sein, wer in dem Betrieb oder Unternehmen für die Durchführung der unterlassenen Aufsichtsmaßnahmen verantwortlich ist. Diese Abgrenzung erscheint sachgerecht. Damit sind Normadressaten des Tatbestandes der Aufsichtspflichtverletzung diejenigen Personen, die hinsichtlich dieser zu treffenden Maßnahmen im konkreten Falle nach der betrieblichen Organisation in die Verantwortung gerückt sind. Dazu rechnen außer den Personen, die beauftragt sind, den Betrieb ganz oder zum Teil zu leiten, auch weitere Personen, so z. B. die Leiter einer Abteilung eines Betriebes, die noch nicht als Teil des Betriebes anzusehen ist, weiterhin z. B. auch bloße Aufsichtspersonen, die keine Leitungsfunktion haben. Vorausgesetzt wird dagegen bei allen Personen, daß sie gewisse Aufsichts- oder Leitungsbefugnisse haben müssen, weil sie nur dann die Freiheit und Selbständigkeit zum Handeln und zum Ergreifen von Aufsichtsmaßnahmen haben und nur unter diesen Voraussetzungen verantwortlich gemacht werden können.

Andererseits ergibt sich aus der vorgeschlagenen Abgrenzung des Absatzes 2 Nr. 3, daß mehrere Personen nebeneinander den Tatbestand der Aufsichtspflichtverletzung verwirklichen können. So kann der Leiter des Betriebes verantwortlich sein, weil er zwar seiner Pflicht zur Bestellung von Aufsichtspersonen nachgekommen ist, diese jedoch nicht oder nicht hinreichend überwacht oder unterwiesen hat. Daneben können die Aufsichtspersonen den Tatbestand verwirklichen, weil sie ihrerseits z. B. vorsätzlich oder fahrlässig Sicherheitsvorschriften nicht beachtet haben. Aus dieser Regelung ergibt sich, daß alle Personen, die in dem Betrieb in die Verantwortung gerückt sind, betriebsbezogene Pflichten zu erfüllen, im Rahmen ihres Wirkungskreises die notwendigen Aufsichtsmaßnahmen treffen müssen, während nach der geltenden Regelung nur der Leiter eines Betriebes oder einer Betriebseinheit dem Inhaber gleichgestellt ist.

Insgesamt wird nach dem vorgeschlagenen Absatz 2 Nr. 3 der Tatbestand funktionsgerecht abgegrenzt und zugleich in einem Maß erweitert, wie dies zur besseren Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität insbesondere deswegen notwendig ist, weil sich sonst wegen der arbeitsteiligen Wirtschaftsorganisation hinsichtlich der wirklichen Verantwortlichkeit Sanktionslücken ergeben.

Schließlich sieht der Entwurf in Absatz 4 Satz 1 eine Erhöhung des Höchstmaßes der Geldbuße für die Fälle vor, in denen die durch die unterlassene Aufsicht ausgelöste oder erleichterte Pflichtverletzung mit Strafe bedroht ist. Hierfür sind die gleichen Gründe maßgebend, aus denen auch das Höchstmaß der Geldbuße gegen die juristische Person oder Personenvereinigung bei Begehung einer Straftat erhöht werden soll. Die Ausführungen in der Begründung zu § 30 Abs. 3 gelten deshalb entsprechend.

Zu Artikel 3 — Änderung des Börsengesetzes

— § 88 BörsG —

Der Vorschlag des Entwurfs, als § 264 a in das Strafgesetzbuch einen neuen Tatbestand des Kapitalanlagebetruges einzufügen, löst Folgeänderungen für den Tatbestand des § 88 des Börsengesetzes (BörsG) aus. In dessen Absatz 1 Nr. 2 ist der sog. Prospektbetrug unter Strafe gestellt, der unrichtige Angaben in Prospekten oder Mitteilungen voraussetzt und dabei der Sache nach u. a. Vertriebshandlungen in bezug auf Wertpapiere beschreibt. Nach den Vorstellungen des Gesetzgebers sollten mit § 88 Abs. 1 Nr. 2 BörsG die Fälle erfaßt werden, in denen Wertpapiere nicht an die Börse gebracht und deshalb kein Börsen- oder Marktpreis entsteht, sondern sie dem Publikum direkt angeboten werden (Bericht der IX. Kommission [Reichstagskommission] zur Vorberatung des Entwurfs eines Börsengesetzes in: Stenographische Be-

richte über die Verhandlungen des Reichstages, 9. Legislaturperiode, IV. Session, 1895/97, 2. Anlagenband, Nr. 246 der Amtlichen Drucksachen des Reichstages, S. 1443 ff., 1494). Der neue Tatbestand des Kapitalanlagebetruges (§ 264 a StGB i. d. F. des Entwurfs) stellt u. a. den Vertrieb von Wertpapieren in Prospekten oder in Darstellungen oder Übersichten über den Vermögensstand bei unrichtigen vorteilhaften Angaben unter Strafe.

Beide Tatbestände würden sich überschneiden, wobei das Verhältnis dieser Vorschriften zueinander unklar wäre. § 88 Abs. 1 Nr. 2 BörsG könnte hinsichtlich des Vertriebes von Wertpapieren als Spezialregelung verstanden werden, was zur Folge hätte, daß der Vertrieb von Wertpapieren mit Hilfe unrichtiger vorteilhafter Angaben nur dann mit Strafe bedroht wäre, wenn der Täter in Bereicherungsabsicht handelt. Dies wäre im Verhältnis zu dem Vertrieb sonstiger Anteile, bei dem es nach dem vorgeschlagenen § 264 a StGB nicht auf eine Bereicherungsabsicht ankommt, nicht sachgerecht. Es wäre nicht einsichtig, warum der Kapitalanlegerschutz beim Vertrieb von Wertpapieren gegenüber dem von anderen Anteilen abgeschwächt sein sollte.

Andererseits werden die bislang in § 88 Abs. 1 Nr. 2 BörsG erfaßten Fälle nicht insgesamt von dem vorgeschlagenen § 264 a StGB abgedeckt. Dem in dieser Vorschrift vorausgesetzten Vertrieb von Anteilen entspricht die Tathandlung des § 88 Abs. 1 Nr. 2 BörsG, die auf die Herbeiführung der Zeichnung von Wertpapieren gerichtet ist, und weitgehend wohl auch die Handlungsmodalität, die den Ankauf von Wertpapieren durch andere zum Gegenstand hat. Dagegen werden Handlungen, die nicht im Zusammenhang mit dem Vertrieb von Wertpapieren stehen, die jedoch den Börsen- und Marktpreis verfälschen und die am Wertpapierhandel Beteiligten oder die davon betroffenen Unternehmer benachteiligen können, von dem neuen Tatbestand des § 264 a StGB nicht erfaßt. Täter kann nach § 88 Abs. 1 Nr. 2 BörsG dagegen auch jemand sein, der nicht im Zusammenhang mit dem Vertrieb von Wertpapieren tätig ist, sondern durch unrichtige Angaben andere Personen veranlaßt, ihre Wertpapiere zu verkaufen.

Für die von § 88 Abs. 1 Nr. 2 BörsG danach erfaßten, jedoch von § 264 a StGB i. d. F. des Entwurfs nicht abgedeckten Fälle besteht allerdings nur insoweit ein Regelungsbedürfnis, als die Tathandlung darauf abzielt, den Börsen- oder Marktpreis zu beeinflussen. Die Funktion, den Anleger von Wertpapieren vor Täuschungen und Vermögensverlusten zu schützen, übernimmt künftig der § 264 a StGB i. d. F. des Entwurfs. Die Inhaber von Wertpapieren und Kaufinteressenten bedürfen im übrigen nur insoweit eines (mittelbaren) Schutzes beim Handel mit Wertpapieren, als es um ihr Vertrauen in einen mit redlichen Mitteln in geordneter Weise zustande gekommenen Börsen- oder Marktpreis geht. Ist dies der Fall, so können sie in einer unbeeinflußten Weise über den Ankauf und Verkauf der Wertpapiere entscheiden; sie werden also dann nicht in unredlicher Weise benachteiligt.

Aus diesen Gründen erscheint es sachgerecht, in § 88 BörsG nur den Tatbestand der unredlichen Preisbeeinflussung beizubehalten. Dies dient zugleich der deutlicheren Kennzeichnung der durch § 264 a StGB einerseits und § 88 BörsG in der Fassung des Entwurfs andererseits geschützten Rechtsgüter. Während es bei § 264 a StGB um das Funktionieren des Kapitalmarktes geht, steht bei § 88 BörsG allgemein die Zuverlässigkeit und Wahrheit der Preisbildung an Börsen und Märkten mit ihrer für das gesamte Wirtschaftsleben weitreichenden Bedeutung im Vordergrund. Daß die Schutzrichtung des § 88 Abs. 1 Nr. 2 BörsG des geltenden Rechts nicht mit der zuletzt genannten übereinstimmt, ergibt sich schon daraus, daß die Anwendung des § 88 Abs. 1 Nr. 2 BörsG das Bestehen eines Börsen- oder Marktpreises nicht voraussetzt. Hier geht es vielmehr um „den Schutz des Kapitalmarktes vor Irreleitung" (Feisenberger, BörsG § 88 Anm. 1 a). Auch aus diesem Grunde ist deshalb eine Regelung zu bevorzugen, nach der in § 88 BörsG nur noch der sog. Kursbetrug aufgenommen ist, während der strafrechtliche Schutz der Kapitalanleger vor Irreführung in der allgemeinen Vorschrift des § 264 a StGB aufgeht.

Der Entwurf nimmt die nach den vorstehenden Ausführungen gebotene Änderung des § 88 BörsG in Gestalt der Aufhebung des Absatzes 1 Nr. 2 dieser Bestimmung zum Anlaß, eine Änderung des § 88 Abs. 1 Nr. 1 BörsG (Kursbetrug) vorzuschlagen, bei der im übrigen deutlich wird, daß die bislang in § 88 Abs. 1 Nr. 2 BörsG geregelten Fälle, die nicht von § 264 a StGB i. d. F. des Entwurfs umfaßt sind, unter dem Gesichtspunkt der unredlichen Beeinflussung der Preisbildung im Börsen- und Marktverkehr dem Strafschutz unterliegen.

Eine Erneuerung des § 88 BörsG ist auch zur besseren Bekämpfung von Mißständen im Börsenwesen — mögen diese auch nicht sehr verbreitet sein — angezeigt. Der bisherige Tatbestand enthält eine ungewöhnliche Häufung von subjektiven Merkmalen, indem er neben der Bereicherungsabsicht fordert, daß die Tathandlung zur Einwirkung auf den Börsen- oder Marktpreis geschieht und zu diesem Zwecke „auf Täuschung berechnete" Mittel angewendet werden. Der Entwurf schlägt demgemäß vor, im subjektiven Tatbestand die Anforderungen zu senken, dem objektiven Tatbestand dagegen schärfere Konturen zu geben.

Sieht man von der im geltenden Recht geforderten Bereicherungsabsicht sowie der notwendigen Zweckrichtung der Einwirkung auf den Börsen- oder Marktpreis ab, so besteht der Tatbestand des § 88 Abs. 1 Nr. 1 des geltenden Rechts in der „Anwendung auf Täuschung berechneter Mittel". Diese generalklauselartige Tatbestandsfassung bedingt Anwendungsschwierigkeiten. Der Entwurf beschreibt deshalb in Absatz 1 Nr. 1 die typischen Mißbrauchshandlungen durch eine konkret herausgestellte Tathandlung. In Übereinstimmung mit den Empfehlungen der Kommission zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität sieht der Entwurf in Absatz 1 Nr. 2 lediglich ergänzend die Generalklausel des geltenden Rechts vor. Der Entwurf will damit verhindern, daß durch die ersatzlose Streichung der Tatbe-

standsfassung des geltenden Rechts ungerechtfertigte Strafbarkeitslücken entstehen. Er geht dabei davon aus, daß der erhöhte Unrechtsgehalt des in Nummer 1 beschriebenen Verhaltens sich auf die Auslegung der in Nummer 2 erwähnten auf Täuschung berechneten Mittel im Sinne einer Einengung auswirkt.

Nummer 1 erfaßt unrichtige Angaben, die für die Bewertung der im Tatbestand erwähnten Gegenstände erheblich sind. Wegen des Merkmals der Unrichtigkeit wird auf die Begründung zu § 264 a StGB verwiesen.

Wegen der Ausweitung des Tatbestandes im subjektiven Bereich hält es der Entwurf für erforderlich, denkbare Bagatellfälle bereits aus dem objektiven Tatbestand auszuscheiden. Es sollen deshalb nur solche unrichtige Angaben tatbestandsmäßig sein, die für die Bewertung erheblich sind. Maßgebend ist dabei die Verkehrsauffassung, ohne daß dies der Erwähnung im Tatbestand bedürfte.

Im Gegensatz zu § 264 a StGB i. d. F. des Entwurfs kommt es nicht darauf an, ob die Angaben für die Bewertung vorteilhaft oder nachteilig sind. In beiden Fällen kommt eine Beeinflussung des Börsen- oder Marktpreises in Betracht, da die unrichtigen Angaben in dem einen Falle zu einem größeren Kaufangebot und damit zu einem Ansteigen des Preises führen können, während in dem anderen Falle ein übermäßiges Verkaufsangebot und damit eine Preissenkung ausgelöst werden kann. In der zweiten Alternative erfaßt Nummer 1 auch das Verschweigen. Im Unterschied zu § 264 a i. d. F. des Entwurfs soll das Verschweigen erheblicher Umstände allerdings den Tatbestand nur dann erfüllen, wenn es gegen eine gesetzlich geregelte Verpflichtung verstößt. Da § 88 Abs. 1 Nr. 1 i. d. F. des Entwurfs auch jeden Individualvorgang erfaßt und die in § 264 a StGB vorausgesetzte Breitenwirkung des Täterverhaltens nicht erfordert, würde hier eine Strafbarkeit des Verschweigens unabhängig von außerstrafrechtlichen Pflichten zu weit gehen. Aus dem gleichen Grunde verwendet der Entwurf zur Einschränkung auch nicht das Merkmal der Pflichtwidrigkeit — das z. B. unter Umständen auch die sog. Insiderhandelsrichtlinien miterfassen würde —, sondern verlangt das Bestehen einer gesetzlichen Regelung.

Die Tathandlungen müssen sich auf Anteile, die eine Beteiligung an dem Ergebnis eines Unternehmens gewähren sollen, auf Wertpapiere, Bezugsrechte oder auf Waren beziehen. Dabei dient die gesonderte Erwähnung der Wertpapiere vornehmlich der Einbeziehung der Schuldverschreibungen. Bezugsrechte sind weder Anteile i. S. des vorgeschlagenen Tatbestandes noch Wertpapiere, bedürfen hier aber der Gleichstellung.

Die Einbeziehung der Waren hält der Entwurf in Übereinstimmung mit dem geltenden Recht bei. Zwar ist einzuräumen, daß die Vorschrift auf die Beeinflussung des Marktpreises von Waren nur verhältnismäßig selten anwendbar sein wird. In diesen seltenen Fällen sieht der Entwurf jedoch keine Veranlassung, das auf Waren gerichtete Verhalten des Täters anders als das auf die sonstigen Gegenstände bezogene zu beurteilen.

Die zuvor beschriebenen Tathandlungen erfüllen den Tatbestand nur, wenn sie den Zweck der Einwirkung auf den Börsen- oder Marktpreis verfolgen. In diesem finalen Element wird das in der Einleitung erwähnte Schutzgut des § 88 BörsG deutlich: Es geht um die Zuverlässigkeit und Wahrheit der Preisbildung und damit erst mittelbar auch um den Schutz des Kapitalanlegers.

Die Gefährlichkeit eines derartigen Verhaltens rechtfertigt es, die Strafbarkeit nicht von der Bereicherungsabsicht abhängig zu machen. Der Entwurf stimmt insoweit mit § 190 des Alternativ-Entwurfs überein. Nach den Vorschlägen der Kommission zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität sollte in den Fällen der Nummer 1 weiterhin eine Bereicherungsabsicht vorausgesetzt werden. Dem schließt sich jedoch der Entwurf nicht an. Die Zuverlässigkeit der Börsen- und Marktpreisbildung ist ein Schutzgut von erheblichem Rang, so daß seine vorsätzliche Verletzung unter den tatbestandsmäßigen Voraussetzungen strafwürdiges Unrecht unabhängig von einer Bereicherungsabsicht darstellt.

Von der Aufnahme einer dem bisherigen § 88 Abs. 2 BörsG entsprechenden klarstellenden Regelung über die Verjährung sieht der Entwurf ab, da eine solche Regelung namentlich auf den geltenden § 88 Abs. 1 Nr. 2 BörsG zugeschnitten ist, der durch den neuen § 264 a StGB i. d. F. des Entwurfs entbehrlich wird.

— § 89 BörsG —

Die Einführung eines allgemeinen Tatbestandes über den Kapitalanlagebetrug in Form des § 264 a StGB i. d. F. des Entwurfs wirft die Frage auf, ob daneben noch für den besonderen Tatbestand des § 89 BörsG über das Verleiten zu Börsenspekulationsgeschäften ein Bedürfnis besteht. Die Frage ist zu bejahen. Bei den von § 89 BörsG erfaßten Börsenspekulationsgeschäften handelt es sich um An- oder Verkaufsgeschäfte, die in der Absicht geschlossen werden, aus zwischenzeitlichen Preisunterschieden einen Gewinn zu erzielen, der durch ein Gegengeschäft realisiert werden soll. Ein Güteraustausch findet nicht statt, vielmehr ist stets beabsichtigt, eine Preisdifferenz als Gewinn anzuziehen. Geschäfte, die einer Kapitalanlage dienen, auch wenn diese nur kurzfristig ist und auf die Erzielung von Kursgewinnen ausgerichtet ist, sind folglich keine Börsenspekulationsgeschäfte. Da Börsenspekulationsgeschäfte nicht auf eine Kapitalanlage abzielen, fallen sie somit schon begrifflich nicht unter die Kapitalanlageschutzvorschrift des § 264 a StGB, rechtfertigen andererseits aber wegen ihrer jedenfalls für den Börsenunerfahrenen besonderen Gefährlichkeit auch eine spezielle strafrechtliche Regelung. Der Entwurf schlägt deshalb vor, den Tatbestand beizubehalten und ihn — ebenso wie den § 88 BörsG — wirksamer zu gestalten. Dabei berücksichtigt die vorgeschlagene Neufassung auch inzwischen eingetretene Änderungen der tatsächlichen Gegebenheiten bei der Durchführung von Börsenspekulationsgeschäften.

Die herkömmlichen spekulativen Termingeschäfte sind wegen eines relativ hohen Kapitaleinsatzes bisher einem breiteren Publikum nicht zugänglich gewesen. Nach den Erfahrungen der Praxis haben sich jetzt aber auf diesem Markt Sonderformen insbesondere bei den Warentermin- und Optionsgeschäften herausgebildet, um auch den Besitzern kleinerer Kapitalien Börsenspekulationsgeschäfte zu ermöglichen. In der Bundesrepublik sind Warentermingeschäfte z. Zt. an keiner Börse zugelassen. Die meisten auf diesem Gebiete tätigen Unternehmen üben daher, da die Geschäfte im Ausland durchgeführt werden sollen, eine vermittelnde Tätigkeit als Makler aus. Sie nehmen aber auch Kundengelder an, um deren weitere Anlage in Börsenspekulationsgeschäften unter Zuhilfenahme unterschiedlichster Rechtskonstruktionen zu organisieren. Viele dieser Geschäfte werden außerhalb des organisatorischen Rahmens einer Börse abgewickelt, so daß das zu Börsenspekulationsgeschäften angelockte Publikum besonderen Gefährdungen ausgesetzt ist.

Bei diesen veränderten Lebenssachverhalten ist nicht nur in der einschlägigen Literatur, sondern auch in der gerichtlichen Praxis nicht immer hinreichend gesichert, wie einzelne Merkmale der Vorschrift des § 89 BörsG auszulegen sind (vgl. dazu BGHSt 29, 152, 157 ff.). Mit der Neufassung wird daher auch das Ziel verfolgt, durch Klarstellungen und Unsicherheiten bei der Rechtsanwendung auszuräumen und den Tatbestand im begrenzten Umfang sachlich zu erweitern. Neben Verbesserungen von einigen Einzelheiten des Tatbestandes wird insbesondere der Begriff der Börsenspekulationsgeschäfte näher beschrieben sowie das Verleiten zu Börsenspekulationsgeschäften auch in gewinnvermittelnden Beteiligungsformen in den Tatbestand mit einbezogen.

Die Vorschrift soll aber nicht, wie dies z. T. in der neueren rechtspolitischen Diskussion erörtert worden ist (AE § 189; S. 73 f. „unrichtige Anlageberatung“), in ihrem Anwendungsbereich durch die Einbeziehung ähnlicher, mit einem Risiko verbundener Geschäfte — insbesondere von allgemeinen Börsen- und Kapitalanlagegeschäften — erweitert werden. Die Kommission zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität hat diese Frage verneint. Der Entwurf schließt sich dem an. Er sieht in § 264 a StGB eine allgemeine Strafvorschrift zum Schutze des Kapitalanlegers vor Irreführung vor. Zu einer grundsätzlichen Erweiterung des § 89 BörsG hinsichtlich der von ihm erfaßten Geschäfte besteht daneben kein Anlaß. Die Vorschrift des § 89 BörsG soll auch weiterhin nur denjenigen treffen, der andere unter Ausnutzung ihrer Unerfahrenheit zu Börsenspekulationsgeschäften verleitet.

Mit der in Absatz 2 vorgenommenen näheren Bestimmung der „Börsenspekulationsgeschäfte“ soll etwaigen Zweifeln über die Reichweite des Tatbestandes begegnet werden. Der Entwurf umschreibt den Begriff „Börsenspekulationsgeschäft“ in Anlehnung an § 764 BGB (Differenzgeschäft).

Dabei ist zur Vermeidung von Zweifeln zunächst hervorzuheben, daß sog. Hedgegeschäfte nicht von dem beibehaltenen Begriff der Börsenspekulationsgeschäfte erfaßt werden. Daß Hedgegeschäfte keine Börsenspekulationsgeschäfte sind, wurde schon in der Begründung zu § 73 des Börsengesetzes 1896, der im wesentlichen dem heutigen § 89 BörsG entspricht, ausdrücklich klargestellt und ist im geltenden Recht unstreitig. Geschäfte, die aus bestimmten wirtschaftlichen Gründen, z. B. zum Zweck der Dekkung oder der Versicherung abgeschlossen werden, bleiben von der Vorschrift unberührt (Stenographischer Bericht über die Verhandlungen des Reichstages, 9. Legislaturperiode, IV. Session 1895—1897, 1. Anlagenband Nr. 14 der Amtlichen Drucksachen des Reichstages, S. 33). Dieser Rechtszustand wird durch die in Absatz 2 vorgesehene nähere Bestimmung der „Börsenspekulationsgeschäfte“ nicht geändert.

Die sog. Hedgegeschäfte werden bereits begrifflich nicht von dem beibehaltenen Merkmal „Börsenspekulationsgeschäfte“ erfaßt. Während mit einer Spekulation und damit auch mit Börsenspekulationsgeschäften die Erzielung von Gewinn angestrebt wird, haben Hedgegeschäfte nur zum Ziel, Verluste zu vermeiden. Auch wenn in einem zu Sicherungszwekken abgeschlossenen Termingeschäft an der Börse Gewinne erzielt werden, so darf die wirtschaftliche Gesamtheit von Termingeschäft und Effektivgeschäft nicht unbeachtet bleiben. Der Gewerbetreibende erstrebt nicht die Erzielung eines Spekulationsgewinnes, sondern eine Saldierung zum Zwecke der Absicherung.

Bei der Beschreibung der Börsenspekulationsgeschäfte werden die in den letzten Jahren häufig angebotenen Geschäfte dieser Art, nämlich die Termin- und Optionsgeschäfte auf solche Geschäfte, beispielhaft genannt. Gerade bei der Vermittlung von Warentermingeschäften haben sich in den letzten Jahren erhebliche Mißstände mit oft strafwürdigen Charakter gezeigt. Mit dem Merkmal „insbesondere“ soll sichergestellt werden, daß der Tatbetand auch die Fälle erfaßt, denen neue oder z. Zt. nicht gebräuchliche Formen von Börsenspekulationsgeschäften zugrunde liegen und die bisher nicht als kriminalstrafwürdiges Unrecht hervorgetreten sind. Eine abschließende Aufzählung der als Börsenspekulationsgeschäfte einzuordnenden Geschäfte unterbleibt, da im Ausland ständig neue Formen von Börsenspekulationsgeschäften entwickelt werden, für die dann auch in der Bundesrepublik Interessenten gesucht werden. Die in Absatz 2 gefundene für zukünftige Entwicklungen offene Bestimmung der Börsenspekulationsgeschäfte schränkt weder die Anwendungsmöglichkeit der Vorschrift ein, noch ist sie wie eine abschließende Regelung geeignet, die Suche nach Umgehungsmöglichkeiten zu fördern.

Auch solche Spekulationsgeschäfte, die nicht an der Börse stattfinden oder mit einem Terminmarkt an der Börse in Verbindung stehen, sollen von dem Tatbestand des § 89 BörsG erfaßt werden. Das wird durch die Begriffsbestimmung in Absatz 2 Nr. 1 sowie durch die Einbeziehung des „Marktpreises“ klargestellt. Vorgetäuschte Börsenspekulationsgeschäfte werden ebenfalls von der Begriffsbestimmung in Absatz 2 erfaßt, obwohl sie dort nicht ausdrücklich erwähnt sind. Es ist ausreichend, daß die

Geschäfte darauf gerichtet sind, aus „intertemporären Preisunterschieden" Gewinn zu erzielen. Danach sind auch solche Geschäfte einbezogen, in denen dies nur vorgegeben wird, selbst wenn der Verleitende nicht die Absicht hat, solche Geschäfte abzuschließen; denn es kommt bei dem Tatbestand auf den objektiven Erklärungsinhalt an.

Die Termin- und Optionsgeschäfte werden entweder auf einen von vornherein bestimmten Zeitpunkt oder aber auf einen Zeitraum abgeschlossen, innerhalb dessen der genaue Zeitpunkt bestimmt werden kann. Der Entwurf verwendet deshalb die Worte „für die Lieferzeit festgelegten Preis". Damit ist je nach der Art des Geschäfts entweder ein fester Zeitpunkt oder nur ein Zeitraum gemeint.

Die Tathandlung ist in Absatz 1 neu gefaßt worden. Mit der Vorschrift soll nicht bereits das Tätigwerden in Termingeschäften erfaßt werden, sondern unter weiteren tatbestandsmäßigen Voraussetzungen das Verleiten zu solchen Geschäften. Tatbestandsmäßig handelt nur derjenige, der gewerbsmäßig andere unter Ausnutzung ihrer Unerfahrenheit in Börsenspekulationsgeschäften zu den oben genannten Geschäften verleitet.

Voraussetzung für die Anwendung des geltenden § 89 BörsG ist die Ausbeutung der Unerfahrenheit oder des Leichtsinns des Opfers. Im Hinblick auf die mit dem Ersten Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität in Kraft getretene Änderung der strafrechtlichen Wuchervorschrift des § 302 a StGB hält es der Entwurf für geboten, auch hier das Merkmal des Leichtsinns zu streichen. Wegen der Begründung wird auf die Ausführungen zu § 302 a StGB i. d. F. des Entwurfs des Ersten Gesetzes zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität (BT-Drucksache 7/3441) Bezug genommen.

Das Merkmal des geltenden Rechts „Ausbeutung" hält der Entwurf für zu eng. Börsenspekulationsgeschäfte in der Art der Warentermingeschäfte sind zur Zeit an keiner Börse in der Bundesrepublik zugelassen. Wegen der Unüberschaubarkeit der Risiken für den Normalbürger soll dieser vor dem bloßen Ausnutzen seiner Unerfahrenheit geschützt werden. Da Ausbeuten aber nach seinem Wortsinn mehr sein kann als Ausnutzen, besteht die Gefahr, daß das Merkmal „Ausbeuten" nicht das reine Ausnutzen der Unerfahrenheit erfaßt, sondern nur ein besonders mißbräuchliches, also gesteigertes Ausnutzen tatbestandsmäßig wäre. Strafwürdig handelt aber schon derjenige, der die Unerfahrenheit anderer gewerbsmäßig ausnutzt, um sie zu Börsenspekulationsgeschäften zu verleiten. Der Entwurf ersetzt daher das Merkmal „Ausbeuten" durch das Merkmal „Ausnutzen". Dabei geht der Entwurf davon aus, daß der hiervon abweichende Begriff des „Ausbeutens" in § 302 a Abs. 1 Satz 1 StGB dort deswegen seine Berechtigung hat, weil in dieser Vorschrift ein auffälliges Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung vorausgesetzt wird, so daß nur gesteigerte Formen des Ausnutzens erfaßt sind.

Das Abstellen auf die Ausnutzung der bloßen Unerfahrenheit kann den Anwendungsbereich der Vorschrift verengen. Danach könnte der Tatbestand schon dann nicht mehr greifen, wenn das Opfer zwar in Börsenspekulationsgeschäften völlig unerfahren ist, im übrigen aber durchschnittliche Geschäftskenntnisse und Lebenserfahrungen besitzt. Wegen der besonderen Unübersichtlichkeit und Undurchschaubarkeit von Börsenspekulationsgeschäften und wegen der daraus folgenden Aufklärungsbedürftigkeit für den durchschnittlich erfahrenen Bürger hält es der Entwurf deshalb für geboten, die Anwendung des Tatbestandes erst dann auszuschließen, wenn der Verleitete das Börsengeschäft im Einzelfall verläßlich überblicken kann. Es wird dabei an die durch das Reichsgericht erfolgte Auslegung des Börsenstraftatbestandes § 94 a. F. BörsG. (heute § 89 BörsG) angeknüpft (RG JW 1913, 1049 f.). Danach bedeutet Unerfahrenheit im Sinne des § 89 BörsG einen Mangel an Erfahrung in Börsenspekulationsgeschäften; er liegt vor, wenn der Verleitete infolge fehlender geschäftlicher Einsicht die Tragweite solcher Unternehmungen nicht genügend zu übersehen vermag. Der Entwurf stellt daher ausdrücklich klar, daß das Verleiten unter „Ausnutzung der Unerfahrenheit in Börsenspekulationsgeschäften" erfolgen muß.

In die gleiche Richtung geht auch der Vorschlag des Entwurfs, die Beschränkung des Tatbestandes auf Börsenspekulationsgeschäfte, die nicht zum Gewerbebetrieb des Opfers gehören, entfallen zu lassen. Mit Hilfe dieser Einschränkung sollte nach den Motiven die Anwendung des Tatbestandes zum Schutze solcher Personen ausgeschlossen sein, die Börsenspekulationsgeschäfte gewerbsmäßig betreiben oder deren Gewerbebetrieb solche Geschäfte mit sich bringt, die in ihnen also Erfahrung haben müssen (vgl. Stenglein, Komm. zu den Strafrechtlichen Nebengesetzen des Deutschen Reichs, Band II, Anm. 4 d zu § 94 BörsG). Da der Entwurf jetzt ausdrücklich darauf abstellt, daß das Opfer in Börsenspekulationsgeschäften unerfahren ist, bedarf es dieser Einschränkung nicht mehr. Sie würde darauf hinauslaufen, in den beschriebenen Fällen beim Opfer eine Erfahrenheit im Börsenverkehr zu unterstellen, auch wenn sie im Einzelfall nicht vorhanden sein sollte. Dies erscheint aber nach dem Schutzzweck der Norm nicht sachgerecht.

Ferner sollte der Tatbestand im Unterschied zum geltenden Recht schon dann erfüllt sein, wenn der Täter gewerbsmäßig handelt. Der aus wiederholter Begehung ausgebildete, selbständig fortwirkende Hang zur Tatverwirklichung erscheint zur Begründung der Strafbarkeit nicht erforderlich; es reicht dazu vielmehr aus, daß eine Tat mit dem Plan begangen wird, die Begehung gleichartiger Taten zu einem wiederkehrenden Bestandteil der Beschäftigung zu machen. Das Merkmal gewerbsmäßig wird in dem Sinne einer fortlaufenden Gewinnerzielung verstanden, so daß es auch ein Handeln in gewinnsüchtiger Absicht mit abdeckt. Gewinnabsicht bedeutet nichts anderes, als daß der Täter für sich oder einen anderen einen Vermögensvorteil anstrebt. Auf dieses Merkmal kann daher verzichtet werden. Ob der Täter Vorteile für sich oder einen anderen erstrebt, ist unerheblich. Diese Auffassung wird auch bereits zum geltenden Recht vertreten (Stenglein, a. a. O., § 94, Anm. 5 b i. V. m. § 92 Anm. 3 b).

Aus rechtspolitischen Gründen wird auch das Verleiten zu Beteiligungen an Börsenspekulationsgeschäften in den Entwurf mit aufgenommen (Absatz 1). Damit soll z. B. auch das fondsmäßig betriebene Warentermingeschäft erfaßt werden, bei dem der Anleger nicht unmittelbar für sich einen Kontrakt oder eine Option erwirbt, sondern sich an einem Sammelkonto beteiligt, das von einem Unternehmen treuhänderisch gehalten wird. Zwar kann die Sammlung von Kapital (Pool-Bildung) bei unlauteren Vertriebsmaßnahmen bereits unter den Schutz von § 264 a Abs. 2 StGB in der Fassung dieses Entwurfs fallen. Aber bei der Anlage von Kapitalien durch eine zwischengeschaltete Unternehmung in Termin- und Optionsgeschäften ist eine besondere Schutzvorschrift schon gegen das Verleiten zu solchen Geschäften durch Ausnutzen der Unerfahrenheit notwendig. Wegen der Undurchschaubarkeit des erfahrungsgemäß noch größeren Risikos solcher Geschäfte ist eine besondere Schutzbedürftigkeit der Anleger gegeben.

Zur Klarstellung wird sowohl auf eine „unmittelbare" als auch auf eine „mittelbare" Beteiligung abgestellt. Ohne eine solche Klarstellung könnte es bei der Kapitalanlage in einem Fond, dessen Kapital zu noch unbestimmten Spekulationsgeschäften verwendet wird, zweifelhaft sein, ob das Merkmal der Beteiligung erfüllt ist. Dabei geht der Entwurf davon aus, daß mit dem Begriff der mittelbaren Beteiligung auch solche Fälle erfaßt sind, in denen dem Verleiteten an dem Vermögensfonds keine Rechte eingeräumt werden, sondern lediglich schuldrechtliche Ansprüche begründet werden. In strafrechtlicher Hinsicht kann es auf eine solche Unterscheidung nicht ankommen, weil faktisch in beiden Fällen zu Spekulationsgeschäften verleitet wird.

Im Strafrahmen folgt der Entwurf einer Empfehlung der Sachverständigenkommission zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität — Reform des Wirtschaftsstrafrechts —.

Zu Artikel 4 — Änderung der Gewerbeordnung

Zu Nummer 1 — § 34 c GewO

Der Entwurf eines Gesetzes über Maklerverträge (BR-Drucks. 32/82) sieht vor, die zivilrechtlichen Vorschriften des Gesetzes zur Regelung der Wohnungsvermittlung in das BGB einzustellen, so daß das Wohnungsvermittlungsgesetz im wesentlichen gegenstandslos wird und aufgehoben werden kann. Dies gilt nicht für dessen §§ 6 bis 8, die keine zivilrechtlichen, sondern öffentlich-rechtliche und mit Geldbuße bewehrte Regelungen über die Voraussetzungen und den Inhalt von gewerbsmäßigen Angeboten bei der Vermittlung von Wohnräumen enthalten. Die genannten Bestimmungen des Wohnungsvermittlungsgesetzes sollen, soweit sie gewerberechtlicher Art sind, nunmehr insoweit in die Gewerbeordnung übernommen werden, als ein Bedürfnis nach entsprechenden Regelungen fortbesteht. Teilweise sollen sie auch auf die Darlehensvermittlung ausgedehnt und zum Schutze des Wohnungssuchenden und des Darlehenssuchenden erweitert werden.

Im einzelnen wird zu den vorgeschlagenen Änderungen bemerkt:

Die in dem neuen Satz 2 unter Nummer 1 des § 34 c Abs. 3 GewO vorgesehene Regelung übernimmt die schon jetzt in dieser Vorschrift getroffene Regelung des geltenden Rechts.

Die Regelung der Nummer 2 übernimmt praktisch die Regelung des § 6 Abs. 1 des Wohnungsvermittlungsgesetzes. Danach darf der Wohnungsvermittler nur solche Wohnräume anbieten, für die er von dem Vermieter oder einem anderen Berechtigten einen Auftrag erhalten hat. Es soll unterbunden werden, daß Wohnungsvermittler Wohnräume in irgendeiner Form anbieten, von denen sie zufällig durch Dritte erfahren oder sie aus Anzeigen in Zeitungen entnommen haben, ohne daß sie von den Berechtigten einen entsprechenden Auftrag haben. Dadurch sollen den Wohnungssuchenden Zeit und Unkosten für vergebliche Besichtigung von Wohnräumen erspart werden (vgl. die Begründung zu § 6 des Wohnungsvermittlungsgesetzes — BT-Drucksache VI/1549 S. 13 —).

Die in Nummer 3 vorgesehene Regelung ersetzt die des § 6 Abs. 2 Halbsatz 1 des Wohnungsvermittlungsgesetzes und dehnt sie auf öffentliche Angebote und auf die Werbung für die Vermittlung von Darlehen aus. Wohnungs- und Darlehensvermittler sollen danach zum Schutz vor Irreführung in öffentlichen Angeboten oder sonst in der Werbung ihren Namen und ihre Berufsbezeichnung angeben müssen. Öffentliche Angebote sind dabei solche, in denen öffentlich ein größerer Personenkreis, etwa über Zeitungsanzeigen, auf bereits konkretisierte Leistungen des Vermittlers aufmerksam gemacht wird. Das Angebot ist also nicht in dem engeren, rechtstechnischen Sinn etwa des § 145 BGB zu verstehen, sondern entsprechend dem üblichen Sprachgebrauch immer dann anzunehmen, wenn eine Bereitschaft zum Ausdruck kommt, eine bestimmte Vermittlungsleistung oder einen Kredit zur Verfügung zu stellen. In diesem Sinne wird im übrigen auch der Begriff des Anbietens in dem vergleichbaren § 1 Abs. 1 Satz 1 der Verordnung über Preisangaben vom 10. Mai 1973 verstanden (vgl. BGH NJW 1980, 1388 f.). Die Werbung wird daneben in dem noch umfassenderen Sinn eines allgemeinen Leistungsangebots verstanden.

Für die Ausfüllung der Ermächtigung bietet sich etwa eine Ergänzung der Makler- und Bauträgerverordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 11. Juni 1975 (BGBl. I S. 1351) an, zuletzt geändert durch Artikel 4 der Verordnung vom 28. November 1979 (BGBl. I S. 1986). In ihr können dann auch die §§ 6 bis 8 des Wohnungsvermittlungsgesetzes aufgehoben werden (Art. 9 dieses Entwurfs).

Nicht mehr erfaßt ist der bislang in § 6 Abs. 2 Halbsatz 2 des Wohnungsvermittlungsgesetzes geregelte Fall, daß bei einem öffentlichen Anbieten von Wohnräumen auch der Mietpreis anzugeben und darauf hinzuweisen ist, ob Nebenleistungen besonders zu vergüten sind. Diese Vorschrift ist entbehrlich geworden, da nach § 11 in Verbindung mit § 10 Abs. 3 Nr. 3 der bereits zitierten Makler- und Bauträgerver-

ordnung die Wohnungsvermittler verpflichtet sind, spätestens bei Aufnahme der Vertragsverhandlungen zwischen Vermieter und Mieter u. a. den Mietpreis zu nennen. Überdies kann erwartet werden, daß die Wohnungsvermittler entsprechend der bisherigen Regelung von sich aus weiter verfahren werden, um eine übermäßige Belastung ihres Geschäftsbetriebes durch vermeidbares Anfragen zu verhindern.

Zuwiderhandlungen gegen die aufgrund der Ermächtigung des § 34 c Abs. 3 Satz 2 GewO erlassenen Vorschriften sind nach § 144 Abs. 2 Nr. 1 GewO bereits mit Geldbuße bedroht. Eine Ergänzung dieser Vorschrift ist danach nicht erforderlich.

Zu Nummer 2 — § 35 GewO

In § 35 GewO ist die Untersagung eines Gewerbes wegen Unzuverlässigkeit geregelt. Der praktische Vollzug dieser bedeutsamen Vorschrift leidet allerdings unter Gesetzeslücken, die von gewerberechtlich unzuverlässigen Personen zum Schaden der Allgemeinheit ausgenutzt werden können.

Eine Lücke besteht zum einen darin, daß ein Gewerbeuntersagungsverfahren nur die Untersagung der Ausübung eines selbständigen Gewerbes gestattet. Die Ausübung einer Tätigkeit als Geschäftsführer, Bevollmächtigter oder sonst mit der Leitung eines Gewerbebetriebs beauftragte Person, also die Ausübung des Gewerbes in leitender unselbständiger Tätigkeit, kann gewerberechtlich bisher nicht untersagt werden. Dadurch besteht die Gefahr, daß Personen, denen die Ausübung eines Gewerbes untersagt worden ist, alsbald unter dem Deckmantel einer leitenden Tätigkeit ihr bisheriges Verhalten fortsetzen und hierdurch die Allgemeinheit oder Dritte gefährden. In diesen Fällen schafft § 6 Abs. 2 Satz 3 des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung und § 76 Abs. 3 Satz 3 des Aktiengesetzes in der Fassung der Artikel 1 Nr. 4 und Artikel 3 Nr. 3 des Gesetzes zur Änderung des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung und anderer handelsrechtlicher Vorschriften vom 4. Juli 1980 (BGBl. I S. 836) zwar in gewissem Umfang Abhilfe. Danach dürfen Personen, denen durch gerichtliches Urteil (vgl. z. B. § 70 StGB) oder durch vollziehbare Entscheidung einer Verwaltungsbehörde die Ausübung eines Gewerbes untersagt worden ist, für die Zeit, für welche das Verbot wirksam ist, bei einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung oder bei einer Aktiengesellschaft, deren Unternehmensgegenstand ganz oder teilweise mit dem Gegenstand des Verbots übereinstimmt, nicht Geschäftsführer bzw. nicht Mitglied des Vorstandes sein. Entsprechende Regelungen gelten für Liquidatoren einer GmbH (§ 66 Abs. 4 GmbHG) und Abwickler einer Aktiengesellschaft (§ 265 Abs. 2 Satz 2 AktG). Unzuverlässige Personen können nach diesen Vorschriften aber nicht daran gehindert werden, in anderen Funktionen als als Geschäftsführer einer GmbH oder Vorstandsmitglied einer AG — etwa als Betriebsleiter — tätig zu sein, selbst wenn gegen sie nach § 35 Abs. 1 GewO in der geltenden Fassung eine Untersagungsverfügung ergangen ist und bei deren Erlaß schon erkennbar war, daß sie auch in leitender unselbständiger Tätigkeit in gleichem Maße unzuverlässig sein würden. Die Rechtsprechung, die die Wirkung einer Untersagungsverfügung nach geltendem Recht auch auf eine entsprechende spätere Tätigkeit unter Einschaltung eines Strohmannes ausdehnt, vermag nicht alle Lücken zu schließen. Solchen unzuverlässigen Personen stehen in der Funktion als Vertretungsberechtigte oder als mit der Leitung eines Betriebes Beauftragte z. B. bei einer Genossenschaft und bei einem Gewerbetreibenden, der eine natürliche Person oder eine Personenvereinigung ohne eigene Rechtspersönlichkeit ist, grundsätzlich zunächst alle Wege zur weiteren gewerblichen Betätigung offen.

Zum anderen besteht eine Lücke darin, daß eine Gewerbeuntersagung nur gegen den Gewerbetreibenden ausgesprochen werden kann und nicht gegen Vertretungsberechtigte (Geschäftsführer, Bevollmächtigte) oder sonst mit der Leitung des Betriebes beauftragte Personen, selbst wenn deren Verhalten Grund der Untersagung gemäß § 35 Abs. 1 GewO war.

So kann im Fall einer Gewerbeuntersagung gegen eine GmbH das Gewerbe nicht auch dem unzuverlässigen Geschäftsführer untersagt werden. Das gleiche gilt bei sonstigen juristischen Personen, aber auch in den Fällen, in denen der Gewerbetreibende eine natürliche Person oder eine Personenvereinigung ohne Rechtspersönlichkeit ist und eine unzuverlässige Person zum Vertreter bestellt oder mit der Betriebsleitung beauftragt ist. Nur wenn der unzuverlässige Betroffene sich einer natürlichen Person als Strohmann bedient, erlaubt die Verwaltungsrechtsprechung eine Gewerbeuntersagung auch gegen ihn.

Wird also eine Gewerbeuntersagung gegen einen Gewerbetreibenden wegen Unzuverlässigkeit seines Vertretungsberechtigten oder einer sonst mit der Leitung des Betriebs beauftragten Person ausgesprochen, können diese das gleiche Gewerbe weiterhin entweder selbst ausüben oder eine weitere Firma gründen, in der sie wiederum als Geschäftsführer oder Betriebsleiter auftreten. Werden sie unter dem Deckmantel eines neuen Gewerbebetriebes tätig, muß die Behörde wieder gegen diesen Betrieb vorgehen, während sie gegen den eigentlich Verantwortlichen selbst nichts unternehmen kann. Dieser Vorgang kann sich fortlaufend wiederholen, was in der Praxis tatsächlich auch geschieht. Da die Behörde hierbei letztlich niemals dazu kommt, dem unzuverlässigen Betroffenen die Gewerbeausübung zu untersagen, erfährt er eine nicht gerechtfertigte Besserstellung gegenüber demjenigen, der das Gewerbe persönlich ausübt.

Die erwähnten gesellschaftsrechtlichen Regelungen haben diesen unbefriedigenden Rechtszustand nicht beseitigt, denn sie befassen sich nur mit der Wirkung des Berufsverbots oder der Gewerbeuntersagung, ermöglichen es aber nicht, gegen unzuverlässige Geschäftsführer, Bevollmächtigte oder sonst mit der Leitung eines Betriebes beauftragte Personen ein Gewerbeuntersagungsverfahren einzuleiten.

Da es sich bei diesen unzuverlässigen Personen nicht selten um solche handelt, die auch Wirtschafts-

straftäter sind, ist die Schließung der aufgezeigten Gesetzeslücken auch ein Anliegen der Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität.

Zur Beseitigung der aufgezeigten Gesetzeslücken wird Absatz 1 Satz 2 so ergänzt, daß unzuverlässigen Personen künftig auch verboten werden kann, als Vertretungsberechtigte eines Gewerbetreibenden oder als sein Betriebsleiter tätig zu sein. Durch die Formulierung ist sichergestellt, daß — wie von der bisher in Absatz 1 Satz 2 GewO genannten zusätzlichen Untersagungsmöglichkeiten — von der neuen Untersagungsmöglichkeit nur neben der Untersagung selbständiger Gewerbeausübung Gebrauch gemacht werden kann.

Die näheren Voraussetzungen für die Erstreckung der Untersagung, künftig ein Gewerbe selbständig auszuüben, auch auf unselbständige Tätigkeiten bestimmen sich nach Satz 1, d. h., der Betroffene muß auch für eine leitende unselbständige gewerbliche Tätigkeit gewerberechtlich unzuverlässig und die Erstreckung der Untersagung muß zum Schutze der Allgemeinheit oder der im Betrieb Beschäftigten erforderlich sein.

Der neue Absatz 7 a schafft die Möglichkeit, unzuverlässige Personen, die in einem Gewerbebetrieb leitend tätig sind, aber das Gewerbe nicht als Inhaber selbständig ausüben, an bestimmten weiteren Tätigkeiten zu hindern, die sich zum Schaden für die Allgemeinheit oder für Dritte auswirken können. Der tatsächliche Anwendungsbereich der genannten Regelungen des GmbH- und Aktienrechts erfährt dadurch eine bedeutungsvolle Erweiterung. Satz 1 soll einer etwaigen künftigen Tätigkeit als selbständiger Gewerbetreibender, Satz 3 in Verbindung mit Abs. 1 Satz 1 oder 2 zusätzlich der Fortsetzung eines der bisherigen Tätigkeit entsprechenden Verhaltens entgegenwirken.

Das Untersagungsverfahren gegen Vertretungsberechtigte oder mit der Leitung des Gewerbebetriebes beauftragte Personen — das ein Untersagungsverfahren gegen den Gewerbetreibenden voraussetzt — soll nach Satz 2 unabhängig vom Verlauf des Untersagungsverfahrens gegen den Gewerbetreibenden selbst fortgesetzt werden können. Beide Verfahren könen z. B. nach Entlassung des unzuverlässigen Vertretungsberechtigten oder Betriebsleiters einen unterschiedlichen Verlauf nehmen.

Satz 3 erklärt im übrigen hinsichtlich der Voraussetzungen des Umfanges und des Verfahrens der Gewerbeuntersagung die für die Untersagung gegenüber dem Gewerbetreibenden geltenden Regelungen für entsprechend anwendbar.

Die neue Regelung schafft zwar weitergehende Eingriffsmöglichkeiten in die freie Berufswahl als sie bisher nach dieser Vorschrift bestehen. Da jedoch die Möglichkeiten der Umgehung der bisherigen Vorschrift verbaut werden sollen, ist die Erweiterung zum Schutz der durch § 35 GewO bereits jetzt geschützten und damit anerkannten besonders wichtigen Gemeinschaftsgüter geboten. Im Rahmen der Ermessensausübung hat die zuständige Behörde der in Artikel 12 GG getroffenen Wertentscheidung Rechnung zu tragen.

Zu Nummer 3 — § 146 GewO

Es handelt sich um eine Folge der Erweiterung des Abs. 1 Satz 2 und der Einfügung eines neuen Absatzes 7 a in § 35 GewO. Verstöße gegen den erweiterten Absatz 1 Satz 2 und den neuen § 35 Abs. 7 a Satz 1 oder Satz 3 in Verbindung mit Abs. 1 Satz 1 oder 2 GewO müssen zu einer besseren Durchsetzung des Verbots ebenso wie vergleichbare Verstöße gegen den bisherigen § 35 Abs. 1 Satz 1 oder 2 bußgeldbewehrt sein. Entsprechend sind § 146 Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 2 Nr. 4 zu ergänzen. Dabei wurde der besseren Verständlichkeit halber der bisherige § 146 Abs. 1 Nr. 1 in zwei Nummern aufgeteilt.

Durch die Änderung des § 146 GewO wird auch der Anwendungsbereich des § 148 GewO erweitert.

Zu Nummer 4 — § 149 GewO

§ 149 GewO regelt die Einrichtung des Gewerbezentralregisters und bestimmt, welche Tatsachen dort eingetragen werden.

§ 149 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 Buchstabe b mußte als Folge der Erweiterung von § 35 GewO geändert werden, um auch die Eintragung der Untersagung der Tätigkeit als Vertretungsberechtigter eines Gewerbetreibenden oder als mit der Leitung eines Gewerbebetriebes beauftragte Person zu ermöglichen.

Zu Nummer 5 — § 151 GewO

Es handelt sich um eine weitere Folgeänderung der Erweiterung des § 35 GewO. Es ist eine Klarstellung notwendig, daß eine Eintragung im Gewerbezentralregister nicht doppelt zu erfolgen hat. Einerseits schreibt § 151 Abs. 1 GewO nämlich vor, die gegen den selbständigen Gewerbetreibenden gerichtete Untersagung auch bei dem Vertretungsberechtigten oder dem mit der Leitung des Betriebes Beauftragten einzutragen, sofern sie unzuverlässig sind. Zum anderen kann nach § 35 Abs. 7 a GewO die Untersagung in Zukunft auch gegen diese Personen selbst ausgesprochen werden; dies ist nach § 149 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 Buchstabe b GewO (vgl. die vorangehende Nummer 4) eintragbar. In dem Fall, daß sich Untersagungen sowohl gegen den selbständigen Gewerbetreibenden als auch gegen den Vertretungsberechtigten oder die mit der Leitung des Betriebes beauftragte Person richten, soll deshalb die Vorschrift des § 151 Abs. 1 GewO zurücktreten.

Zu Nummer 6 — § 152 GewO

Eintragungen in das Gewerbezentralregister werden nach geltendem Recht erst entfernt, wenn der Betroffene 80 Jahre alt geworden ist (§ 152 Abs. 4 GewO). Das Gesetz enthält keine Regelung des Falles, daß der Betroffene vorher stirbt. Dies beruht darauf, daß der Tod einer Person dem Gewerbezentralregister nicht mitzuteilen ist und daß die Einführung einer entsprechenden Mitteilungspflicht aus Gründen des hohen Arbeitsaufwandes nicht sinnvoll wäre. Da jedoch der Tod von Personen, die im Bundeszentralregister eingetragen sind, der Registerbehörde in verschiedenen Fällen mitgeteilt wird, sollten diese Mitteilungen auch für das Gewerbezentralregister ausgewertet werden dürfen. Dies wird

durch den vorgesehenen Absatz 6 erreicht. Die vorgesehene Überliegefrist, während der eine Auskunftssperre besteht, stellt sicher, daß bei nachträglichen Mitteilungen über den Verstorbenen noch festgestellt werden kann, auf welche Erstmitteilung sich die nachträgliche Mitteilung bezieht. Die Überliegefrist gibt der Registerbehörde ferner die Möglichkeit, die Richtigkeit der Todesmitteilung wegen ihrer Bedeutung nachzuprüfen. Die Auskunftssperre entspricht § 153 Abs. 4 Satz 2 GewO. Das Register enthält ferner keine Vorschrift über die Entfernung von Eintragungen, die juristische Personen und Personenvereinigungen betreffen. Hier sollte nach Fristablauf eine Entfernungsmöglichkeit vorgesehen werden, um das Register von überalterten Eintragungen freizumachen. Als Frist sind 20 Jahre angemessen. Nennenswerte Informationsverluste wird es auch deshalb nicht geben, weil nach § 151 Abs. 1 Nr. 1 GewO jedenfalls in den wichtigeren Fällen der Eintragungen gemäß § 149 Abs. 2 Nr. 1 Buchstaben a und b GewO neben der juristischen Person auch deren Vertretungsberechtigte, darüber hinaus auch die mit der Leitung des Betriebs oder einer Zweigniederlassung beauftragten Personen einzutragen sind, sofern sie unzuverlässig oder ungeeignet sind.

Zu Artikel 5 — Änderung des Gesetzes über das Kreditwesen

Zu Nummern 1, 3 — §§ 46b, 55 KWG

Die in der Nummer 1 vorgeschlagene Änderung des § 46 b KWG steht im Zusammenhang mit dem in der Nummer 3 neu vorgeschlagenen Straftatbestand des § 55. Dazu wird bemerkt:

Durch das Zweite Gesetz zur Änderung des Gesetzes über das Kreditwesen vom 24. März 1976 (BGBl. I S. 725) ist § 46 b in das KWG eingeführt worden. Diese Vorschrift begründet die Verpflichtung der Geschäftsleiter der Kreditinstitute, Zahlungsfähigkeit oder Überschuldung des Kreditinstituts unverzüglich dem Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen anzuzeigen, dem das alleinige Recht zur Beantragung der Konkurseröffnung übertragen ist. Soweit Geschäftsleiter nach anderen Rechtsvorschriften verpflichtet sind, bei Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung die Konkurseröffnung zu beantragen, tritt an die Stelle dieser Antragspflicht die Anzeigepflicht gegenüber dem Bundesaufsichtsamt. Solche Konkursantragspflichten sind enthalten in § 92 Abs. 2 des Aktiengesetzes, § 64 Abs. 1 des GmbH-Gesetzes und § 99 Abs. 1 des Genossenschaftsgesetzes. Die Nichterfüllung dieser Konkursantragspflicht ist in § 401 Abs. 1 Nr. 2 des Aktiengesetzes, § 84 des GmbH-Gesetzes und § 148 Abs. 1 Nr. 2 des Genossenschaftsgesetzes unter Strafe gestellt. Sowohl im KWG als auch in den genannten gesellschaftsrechtlichen Gesetzen fehlt es jedoch an einer Vorschrift, nach der die Nichterfüllung der durch § 46 b KWG begründeten Anzeigepflicht geahndet werden kann.

Der Entwurf schlägt deshalb — entsprechend den genannten Strafvorschriften des Aktiengesetzes, des GmbH-Gesetzes und des Genossenschaftsgesetzes — in § 55 KWG die Aufnahme eines Straftatbestandes über die Verletzung der Pflicht zur Anzeige der Zahlungsunfähigkeit oder der Überschuldung vor. Dabei wird als Normadressat des Tatbestandes nicht nur — wie bisher in § 46 b KWG — der Geschäftsleiter genannt, sondern auch der Inhaber eines in der Rechtsform des Einzelkaufmanns betriebenen Kreditinstituts, um in dieser Frage etwaige Auslegungsschwierigkeiten zu vermeiden. Nach der Begriffsbestimmung in § 1 Abs. 2 KWG gehören die Inhaber von Einzelunternehmen nicht zu den „geborenen" Geschäftsleitern. Wird das Kreditinstitut von einem Einzelkaufmann betrieben, so kann nach § 1 Abs. 2 Satz 3 nur in Ausnahmefällen eine von dem Inhaber mit der Führung der Geschäfte betraute und zur Vertretung ermächtigte Person widerruflich als Geschäftsleiter bezeichnet werden. Unter diesen Umständen wäre nicht gesichert, daß der Einzelkaufmann als Normadressat des vorgeschlagenen Tatbestandes des § 55 KWG anzusehen ist. Es wird deshalb in § 46 b Abs. 1 KWG klargestellt, daß auch der Einzelkaufmann zur Anzeige nach dieser Vorschrift verpflichtet ist.

Die Ausdehnung der Normadressaten schlechthin auf die sonst für die Geschäftsleitung verantwortlichen Personen würde zu weit gehen. Auch in vergleichbaren Regelungen über die Verletzung der Pflicht, bei Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung die Konkurseröffnung zu beantragen, sind als Normadressaten nur die Organe genannt, nicht schlechthin die für die Geschäftsführung verantwortlichen Personen.

Die für den neuen Tatbestand vorgeschlagene Strafdrohung entspricht derjenigen, die in den genannten Strafvorschriften des Aktiengesetzes, des GmbH-Gesetzes und des Genossenschaftsgesetzes über die Verletzung der Anzeigepflicht im Falle der Zahlungsunfähigkeit oder der Überschuldung vorgesehen ist.

Die in der Nummer 1 in § 46 b KWG vorgesehene Änderung bezieht sich lediglich auf den dort genannten Kreis der Normadressaten. Insoweit ist eine Angleichung an § 55 KWG notwendig.

Zu Nummer 2 — § 54 KWG

Der Entwurf schlägt vor, die Strafdrohung für den Tatbestand des § 54 KWG über verbotene oder unerlaubte Geschäfte an diejenige des § 55 KWG anzugleichen. Die Strafdrohungen wären unausgewogen, wenn das Unterlassen der Anzeigepflicht bei Konkursreife im Höchstmaß mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren bedroht wäre, das unerlaubte oder verbotene Betreiben von Bankgeschäften dagegen nur mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr, obwohl diese Handlungsweisen nach dem Schutzzweck der Erlaubnispflicht und des Verbots nach § 3 KWG nicht minder gefährlich und schädlich sind.

Zu Nummer 4 — § 59 KWG

§ 59 KWG enthält insoweit eine Erweiterung der allgemeinen Vorschriften über Geldbuße gegen juristische Personen (§ 30 OWiG), als er diese Sanktion gegen Kreditinstitute auch in den Fällen zuläßt, in de-

nen ein nicht vertretungsberechtigter Geschäftsleiter eine Straftat oder Ordnungswidrigkeit begangen hat. Diese Regelung ist auf der Grundlage des in Artikel 2 des Entwurfs zu § 30 OWiG vorgeschlagenen neuen Regelung entbehrlich, da es danach ausreicht, daß der Täter zum Kreis der für die Leitung des Betriebes oder Unternehmens verantwortlich handelnden Personen gehört. Dies ist bei Geschäftsleitern von Kreditinstituten auch dann der Fall, wenn sie nicht nach Gesetz, Satzung oder Gesellschaftsvertrag zur Vertretung berufen sind. § 59 KWG ist deshalb aufzuheben.

Artikel 6 — Änderung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes

Mit der vorgeschlagenen Änderung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes — AÜG — soll eine, auch in strafrechtlicher Hinsicht bestehende Lücke geschlossen werden, die sich hinsichtlich des Veruntreuens von Arbeitsentgelt in den Fällen ergibt, in denen sich Personen unerlaubt als Verleiher von Leiharbeitnehmern betätigen. Es wäre unvertretbar, wenn solche Personen, die dabei tatsächlich die Stellung eines Arbeitgebers einnehmen, hinsichtlich der Auszahlung des Arbeitsentgelts nur deshalb nicht den für Arbeitgeber geltenden strafrechtlich abgesicherten Pflichten unterliegen würden, weil sie rechtlich nicht als Arbeitgeber anzusehen sind. Im einzelnen wird hierzu bemerkt:

Ein Arbeitgeber, der seine Arbeitnehmer einem Dritten gewerbsmäßig zur Arbeitsleistung überläßt, bedarf als Verleiher für die von ihm ausgeübte gewerbsmäßige Arbeitnehmerüberlassung einer Erlaubnis der Bundesanstalt für Arbeit nach Artikel 1 § 1 AÜG. Er ist als Arbeitgeber zur Abführung der Sozialversicherungsbeiträge für die bei ihm beschäftigten Leiharbeitnehmer verpflichtet. Bei Nichtabführung ist er nach § 266a StGB n. F. strafbar wie jeder andere Arbeitgeber auch.

Ein Verleiher ohne Erlaubnis der Bundesanstalt für Arbeit handelt illegal. Er ist gemäß Artikel 1 § 9 AÜG nicht Arbeitgeber seiner Leiharbeitnehmer und deshalb grundsätzlich weder zur Lohnzahlung noch zur Abführung von Sozialversicherungsbeiträgen verpflichtet. Daraus ergibt sich die oben aufgezeigte Gesetzeslücke für die Fälle, in denen der ohne Erlaubnis tätige Verleiher tatsächlich Lohn an die Leiharbeitnehmer zahlt, die auf diesen Lohn entfallenden Sozialversicherungsbeiträge jedoch nicht abführt. Das gleiche gilt in den Fällen, in denen der Verleiher Teile des Arbeitsentgelts, die an einen anderen abzuführen sind, dem Leiharbeitnehmer einbehält, sie jedoch an den anderen nicht abführt. Dieser illegale Verleiher könnte ohne Ergänzung des AÜG wegen des Veruntreuens von Arbeitsentgelten nicht bestraft werden. Obwohl er durch den illegalen Verleih zusätzlich Unrecht verwirklicht, stünde er besser als der Verleiher mit Erlaubnis oder ein sonstiger Arbeitgeber, der nach § 266a StGB n. F. strafbar ist.

Aus diesem Grunde bestimmt die Ergänzung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes, daß auch der illegale Verleiher, der an die Leiharbeitnehmer Lohn zahlt, zur Zahlung der Sozialversicherungsbeiträge und sonstiger Teile des Arbeitsentgelts, die er als Arbeitgeber für den Arbeitnehmer an einen anderen zu zahlen hätte, verpflichtet ist. Dies erscheint deswegen berechtigt, weil der illegale Verleiher in solchen Fällen in tatsächlicher Hinsicht die Stellung eines Arbeitgebers einnimmt. Insoweit gilt er als Arbeitgeber mit der Folge, daß ihn auch die Strafvorschrift des § 266a StGB n. F. trifft.

Eine entsprechende Änderung des Lohnsteuerrechts ist nicht erforderlich, weil nach § 41 AO der illegale Verleiher bereits zur Abführung der Lohnsteuer auf illegal verliehene Leiharbeitnehmer verpflichtet ist und weil er bei Nichtabführung bestraft werden kann.

Zu Artikel 7 — Änderung weiterer Gesetze

Zu Nummer 1 — § 444 StPO

Es handelt sich um eine Folgeänderung, die sich aus der Neufassung des § 30 OWiG i. d. F. des Artikels 2 Nr. 2 ergibt. Abweichend vom geltenden Recht ist in der neuen Fassung des § 30 OWiG die Geldbuße gegen juristische Personen und Personenvereinigungen nicht mehr „als Nebenfolge der Straftat oder Ordnungswidrigkeit" bezeichnet. Eine entsprechende Änderung enthält auch § 88 OWiG i. d. F. des Artikels 2 Nr. 5. Eine sachliche Änderung tritt hierdurch nicht ein.

Zu Nummer 2 — § 74c GVG

Nach § 74c Abs. 1 Nr. 1 GVG gehören Strafsachen nach dem Aktiengesetz, dem Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung und dem Genossenschaftsgesetz vor die Wirtschaftsstrafkammer. Diese Gesetze enthalten u. a. Strafbestimmungen über die Verletzung der Konkursanmeldepflichten von organschaftlichen Vertretern (§ 401 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 AktG; § 84 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 GmbH-G; § 148 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 GenG). Auch das Handelsgesetzbuch enthält in § 130b und § 177a entsprechende Strafvorschriften; es ist jedoch in § 74c Abs. 1 Nr. 1 GVG nicht erwähnt.

Der Entwurf sieht vor, auch diese Strafsachen nach dem Handelsgesetzbuch in die Aufzählung des § 74c Abs. 1 Nr. 1 GVG aufzunehmen, da sie ebenso wie die gleichgelagerten Strafsachen nach den oben erwähnten Bestimmungen des Gesellschaftsrechts typische Wirtschaftsstrafsachen darstellen. Für diese Aufnahme spricht weiterhin, daß die sämtlichen erwähnten Bestimmungen von gleichartigen Lebenssachverhalten ausgehen und auch der Unrechtsgehalt sowie die Strafdrohungen gleich sind. Soweit gegenwärtig Straftaten wegen der Verletzung von Konkursanmeldepflichten vor den Amtsgerichten abgeurteilt werden, hat über eine eventuelle Berufung hinsichtlich der Straftaten nach dem Handelsgesetzbuch die allgemeine Strafkammer, wegen der Verletzung der Bestimmungen nach den übrigen Gesetzen aber die Wirtschaftsstrafkammer zu entscheiden. Dies erscheint nicht sachgerecht.

Die Aufnahme weiterer Straftatbestände zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität in das Strafgesetzbuch macht es notwendig, den Katalog von Strafsachen zu ergänzen, die als typische Wirt-

schaftsstrafsachen zur Zuständigkeit der Wirtschaftsstrafkammer gehören. Dazu rechnen der Computerbetrug und der Kapitalanlagebetrug, die im engen Zusammenhang mit wirtschaftlichen Vorgängen stehen. Der Entwurf sieht hingegen keine Notwendigkeit, auch das Veruntreuen von Arbeitsentgelt als typische Wirtschaftsstraftat in den Katalog des § 74c Abs. 1 Nr. 5 GVG einzustellen. Regelmäßig erfordert die Prüfung dieses Delikts keine Spezialkenntnisse auf wirtschaftlichem Gebiet. Soweit der Tatbestand im Zusammenhang mit Konkursdelikten verwirklicht wird, ist die Wirtschaftsstrafkammer jedoch insoweit zuständig.

Zu Nummer 3 — Kostenverzeichnis des Gerichtskostengesetzes

Es handelt sich um eine Folgeänderung, die sich daraus ergibt, daß in § 29a OWiG in der Fassung des Artikels 2 die Anordnung des Verfalls von Vermögensvorteilen vorgesehen ist.

Zu Nummern 4 und 6 — § 64 GmbH-G, § 88 VAG

§ 64 Abs. 1 Satz 2 GmbH-G und § 88 Abs. 2 Satz 2 VAG in der Fassung des Entwurfs passen diese Vorschriften den entsprechenden Bestimmungen des Aktiengesetzes (§ 92 Abs. 2), des Handelsgesetzbuches (§ 130a Abs. 1) und im Ergebnis auch denen des Kreditwesengesetzes (§ 46b) und des Genossenschaftsgesetzes (§ 99 Abs. 1) an. Diese Gesetze statuieren eine Konkursantragspflicht oder -anzeigepflicht nicht nur bei Zahlungsunfähigkeit, sondern auch bei Überschuldung.

Das GmbH-Gesetz fordert als weitere Voraussetzung der Konkursantragspflicht, daß sich die Überschuldung „bei der Aufstellung der Jahresbilanz oder einer Zwischenbilanz" ergeben muß. Eine entsprechende Regelung enthält auch noch das VAG für die Anzeigepflicht gegenüber der Aufsichtsbehörde bei Überschuldung von Versicherungsunternehmungen. Dieses früher auch im HGB und im Genossenschaftsgesetz enthaltene Merkmal soll nunmehr auch in diesen Gesetzen gestrichen werden. Dadurch wird die im geltenden Recht umstrittene Frage entschieden, inwieweit die Bilanzziehung als Voraussetzung der Konkursantragspflicht bzw. der -anzeigepflicht überhaupt noch erforderlich ist und welche Anforderungen an sie zu stellen sind. Damit soll auch ein möglicher Mißbrauch unterbunden werden, der darin gesehen werden kann, daß Geschäftsführer — manchmal sogar im Einverständnis mit den Gesellschaftern — die Aufstellung der Jahresbilanz verzögern oder es unterlassen, eine Zwischenbilanz aufzustellen. Es wird die Möglichkeit zur Bestrafung wegen Verletzung der Antrags- bzw. Anzeigepflicht nach § 84 Abs. 1 Nr. 2 GmbH-G bzw. § 141 VAG auch in den Fällen eröffnet, in denen eine Bilanzziehung wegen Vernachlässigung der Buchführungspflicht nicht stattgefunden hat.

Zu Nummer 5 — § 8 WiStG

Es handelt sich um eine Folgeänderung, die sich aus der Aufnahme des § 29a OWiG i. d. F. des Artikels 2 Nr. 2 ergibt. Durch sie wird auch im Verhältnis zum jetzt vorgesehenen Verfall von Vermögensvorteilen nach § 29a OWiG klargestellt, daß die Abführung des Mehrerlöses als umfassendere Maßnahme dem Verfall vorgeht.

Durch die Neufassung des Satzes 2 wird — sachlich im Einklang mit dem bisherigen Recht — redaktionell klargestellt, daß die Vorschriften des Strafgesetzbuches über die Verjährung des Verfalls — als solche kommen § 78 Abs. 1 sowie § 79 Abs. 1, 5 StGB in Betracht — nur im Bereich des Strafrechts entsprechend gelten. Eine besondere Regelung für diesen Bereich ist deshalb erforderlich, weil die genannten Vorschriften des Strafgesetzbuches nur für Maßnahmen i. S. des § 11 Abs. 1 Nr. 8 StGB gelten; hierunter fällt nicht die Abführung des Mehrerlöses. Für Ordnungswidrigkeiten ist eine besondere Regelung nicht notwendig, weil § 31 Abs. 1 und § 34 Abs. 1, 5 OWiG für sämtliche „Nebenfolgen" einer Ordnungswidrigkeit — also auch für die Abführung des Mehrerlöses — bereits eine Regelung treffen.

Zu Nummern 7 bis 9

Die in den Nummern genannten Strafvorschriften über das Vorenthalten von Beitragsteilen können aufgehoben werden, da in das Strafgesetzbuch ein allgemeiner Tatbestand über die Veruntreuung von Sozialversicherungsbeiträgen eingefügt wird (vgl. Artikel 1 Nr. 5). Die übrigen Änderungen sind Folgeänderungen der Aufhebung der genannten Vorschriften.

Zu Artikel 8 — Aufhebung von Vorschriften

Der § 39 des Hypothekenbankgesetzes und der § 40 des Schiffsbankgesetzes sind wegen des neuen § 30 OWiG in der Fassung des Artikels 2 des Entwurfs entbehrlich. Im einzelnen wird hierzu auf die Begründung zu Artikel 5 Nr. 4 verwiesen. Die Aufhebung von § 225 Arbeitsförderungsgesetz ist eine Folge des neuen § 266a StGB (vgl. auch die Begründung zu Artikel 7 Nrn. 7 bis 9).

Zu Artikel 9 — Ergänzung einer Ermächtigung

Die Vorschrift berücksichtigt, daß an Stelle der §§ 6 bis 8 des Wohnungsvermittlungsgesetzes auf Grund der Ermächtigung des § 34c Abs. 3 der Gewerbeordnung in der Fassung des Artikels 4 Nr. 1 in einer Rechtsverordnung Ersatzvorschriften geschaffen werden können. Deshalb wird der Bundesminister für Wirtschaft ermächtigt, in dieser Rechtsverordnung die genannten Vorschriften aufzuheben. Eine entsprechende Regelung enthält Artikel 4 des Gesetzes zur Gesamtreform des Lebensmittelrechts.

Zu Artikel 10 — Berlin-Klausel

Die Vorschrift enthält die übliche Berlin-Klausel.

Zu Artikel 11 — Inkrafttreten

Die mit dem Entwurf erstrebten strafrechtlichen Verbesserungen sollen möglichst bald nach seiner Verkündung wirksam werden. Die Vorschrift sieht daher vor, daß das Gesetz am Ersten des auf seine Verkündung folgenden Monats in Kraft tritt.

Anlage 2

Stellungnahme des Bundesrates

Artikel 1

Änderung des Strafgesetzbuches

1. **Zu Artikel 1 Nr. 5** (§ 266 a Abs. 1 StGB)

   In Artikel 1 Nr. 5 ist in § 266 a Abs. 1 StGB das Wort „die" vor dem Wort „Beiträge" zu streichen.

   Begründung

   Die vorgeschlagene Streichung stellt sicher, daß auch das teilweise Vorenthalten von Beiträgen des auf den Arbeitnehmer entfallenden Teils der Abgaben zur Sozialversicherung oder zur Bundesanstalt für Arbeit durch den Arbeitgeber von § 266 a StGB erfaßt wird.

2. **Zu Artikel 1 Nr. 6** (§ 269 StGB)

   Die Bundesregierung wird gebeten, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens zu prüfen, ob § 269 StGB einer Erweiterung bedarf, um Strafbarkeitslücken zu schließen. Eine solche Lücke kann bei der erstmaligen unbefugten Speicherung von Daten auftreten, soweit diese nicht durch § 263 a StGB erfaßt wird.

   Ferner enthält der Entwurf bei Manipulationen an Datenbeständen eine Regelung nur für diejenigen Fälle, in denen der Datenbestand einen über die einzelnen Daten hinausgehenden übergeordneten Gedankeninhalt nach Art einer Gesamturkunde hat. In diesen Fällen bewirkt das unbefugte Hinzufügen oder Entfernen von Daten zugleich eine Veränderung der (schon vorhandenen) Daten. Nicht erfaßt werden damit die Fälle, in denen zwar die einzelnen Daten jeweils für sich allein Beweiswert haben, nicht jedoch darüber hinaus auch der Bestand als die Summe aller Einzeldaten.

Artikel 2

Änderung des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten

3. **Zu Artikel 2 Nr. 2** (§ 30 Abs. 2 OWiG)

   In Artikel 2 Nr. 2 ist § 30 Abs. 2 OWiG wie folgt zu fassen:

   „(2) Absatz 1 ist bereits dann anzuwenden, wenn nur festgestellt werden kann, daß die Tat von einer der in Absatz 1 bezeichneten Personen begangen worden ist und eine dieser Personen zumindest den Tatbestand der Verletzung der Aufsichtspflicht (§ 130) verwirklicht hat."

   Begründung

   Redaktionelle Klarstellung des durch die Regelung Beabsichtigten.

Artikel 4

Änderung der Gewerbeordnung

4. **Zu Artikel 4 Nr. 1** (§ 34 c Abs. 3 Satz 2 Nr. 3 GewO)

   In Artikel 4 Nr. 1 sind in § 34 c Abs. 3 Satz 2 Nr. 3 die Worte „von Mietverträgen über Wohnräume oder von Darlehensverträgen" durch die Worte „eines Mietvertrages über Wohnräume oder eines Darlehensvertrages" zu ersetzen.

   Begründung

   Sprachliche Angleichung an § 34 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2.

5. **Zu Artikel 4 Nr. 1** (§ 34 c Abs. 3 Satz 2 Nr. 4 — neu — GewO)

   In Artikel 4 Nr. 1 ist in § 34 c Abs. 3 Satz 2 folgende Nummer 4 anzufügen:

   „4. vorgeschrieben werden, daß bei der Vermittlung oder dem Nachweis der Gelegenheit zum Abschluß eines Mietvertrages über Wohnräume in öffentlichen Angeboten der Mietpreis der Wohnräume anzugeben sowie darauf hinzuweisen ist, ob Nebenleistungen besonders zu vergüten sind."

   Begründung

   Auf eine § 6 Abs. 2 Halbsatz 2 des Gesetzes zur Regelung der Wohnungsvermittlung entsprechende Vorschrift sollte nicht verzichtet werden. Nach § 11 i. V. m. § 10 Abs. 3 Nr. 3 der Makler- und Bauträgerverordnung sind die Wohnungsvermittler zwar verpflichtet, spätestens bei Aufnahme der Vertragsverhandlungen zwischen Mieter und Vermieter u. a. den Mietpreis zu nennen. Im Interesse des Verbraucherschutzes sollte aber bereits in der Anzeige klargestellt werden, ob Nebenleistungen besonders zu vergüten sind. Der Gesetzgeber sollte sich nicht darauf verlassen, daß die Wohnungsvermittler die bisherige Übung beibehalten (vgl. Begründung S. 50).

Artikel 6

Änderung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes

6. **Zu Artikel 6** (AÜG)

   a) Die Bundesregierung wird gebeten, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens zu prüfen, ob die vorgeschlagene Änderung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes ausreicht, in der Praxis bestehende Schwierigkeiten bei der wirksamen Bekämpfung verschie-

dener Erscheinungsformen illegaler Beschäftigung zu mindern.

Begründung

Vor dem Hintergrund einer hohen Arbeitslosigkeit und der durch illegale Beschäftigung entstehenden Verluste an Steuern und Beiträgen kommt der wirksamen Bekämpfung von

- unerlaubtem Verleih von ausländischen Arbeitskräften
- unerlaubter Anwerbung und Vermittlung von Arbeitskräften
- unerlaubter Arbeitsaufnahme durch Ausländer
- Beschäftigung von Ausländern zu schlechteren Arbeitsbedingungen

große Bedeutung zu. Die beabsichtigte Änderung des AÜG sollte daher genutzt werden, im Sinne der Zielsetzung des 2. WiKG die Wirksamkeit der einschlägigen Sanktionen gegen diese besonderen Formen der Wirtschaftskriminalität zu überprüfen.

b) Die Bundesregierung wird gebeten, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, ob die bisher lediglich als Ordnungswidrigkeit ausgestaltete Überlassung eines Leiharbeitnehmers an einen Dritten und die Beschäftigung eines überlassenen Leiharbeitnehmers ohne die nach dem Arbeitnehmerüberlassungsgesetz erforderliche Erlaubnis (§ 16 Abs. 1 Nr. 1, 1 a) zu Vergehenstatbeständen heraufzustufen sind.

Begründung

Die zunehmende illegale Überlassung von Leiharbeitnehmern gefährdet bestehende Arbeitsplätze, verhindert Beschäftigungsmöglichkeiten für Arbeitslose und führt zu erheblichen Ausfällen von Beiträgen zur Sozialversicherung, zur Arbeitslosenversicherung und von Steuern. Die besondere soziale Schädlichkeit illegaler Arbeitnehmerüberlassung läßt es deshalb ratsam erscheinen, die in § 16 Abs. 1 Nr. 1 und 1 a bezeichneten Verhaltensweisen unter Strafe zu stellen. Die Ausgestaltung der genannten Tatbestände als Vergehen dürfte in weitaus größerem Maße als die bisherige Regelung geeignet sein, illegale Arbeitnehmerüberlassung zu unterbinden.

Artikel 11

Inkrafttreten

7. **Zu Artikel 11**

In Artikel 11 ist nach dem Wort „des" das Wort „dritten" einzufügen.

Begründung

Die strafrechtliche Praxis benötigt etwas mehr Zeit als vorgesehen, um sich mit den teilweise recht komplizierten Rechtsänderungen vertraut zu machen.

Anlage 3

Gegenäußerung der Bundesregierung zu der Stellungnahme des Bundesrates

Zu 1. (Artikel 1 Nr. 5 — § 266a Abs. 1 StGB)

Die Bundesregierung stimmt der vorgeschlagenen Änderung zu.

Zu 2. (Artikel 1 Nr. 6 — § 269 StGB)

Bereits die Sachverständigenkommission zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität — Reform des Wirtschaftsstrafrechts — hat die in der Prüfungsempfehlung aufgeworfenen Probleme erörtert. Die Bundesregierung wird im Lichte der damaligen Erörterungen und der Argumente des Bundesrates noch einmal prüfen, ob und inwieweit ein praktisches Bedürfnis besteht, § 269 StGB zu ergänzen.

Zu 3. (Artikel 2 Nr. 2 — § 30 Abs. 2 OWiG)

Die Bundesregierung stimmt der vorgeschlagenen Änderung zu.

Zu 4. (Artikel 4 Nr. 1 — § 34c Abs. 3 Satz 2 Nr. 3 GewO)

Die Bundesregierung stimmt der vorgeschlagenen Änderung zu.

Zu 5. (Artikel 4 Nr. 1 — § 34c Abs. 3 Satz 2 Nr. 4 — neu — GewO)

Die Bundesregierung widerspricht der vorgeschlagenen Ergänzung.

Ein Bedürfnis für die Beibehaltung der in § 6 Abs. 2 Halbsatz 2 des Wohnungsvermittlungsgesetzes enthaltenen Regelung besteht nicht. Wohnungsvermittler sind ohnehin verpflichtet, spätestens bei Aufnahme der Vertragsverhandlungen zwischen Mieter und Vermieter die Höhe der Mietzinsforderung zu nennen (§ 11 i. V. mit § 10 Abs. 3 Nr. 3 Makler- und Bauträgerverordnung). Der Hinweis allein auf die allgemein bekannte Tatsache, daß „Nebenleistungen besonders zu vergüten sind", nützt dem Wohnungssuchenden nicht viel. Außerdem würden die Behörden mit der laufenden Überprüfung der Anzeigen der Wohnungsvermittler zusätzlich belastet, wenn von der vorgesehenen Ermächtigung Gebrauch gemacht wird.

Zu 6. (Artikel 6 — Änderung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes)

Zu a)

Die Bundesregierung wird prüfen, ob die am 1. Januar 1982 mit dem Gesetz zur Bekämpfung der illegalen Beschäftigung und dem Arbeitsförderungs-Konsolidierungsgesetz in Kraft getretenen Vorschriften zur Erleichterung der Bekämpfung der illegalen Beschäftigung ausreichen oder ob neben diesen eingehenden Regelungen noch weitere gesetzliche Maßnahmen erforderlich sind. Außerdem wird die Bundesregierung prüfen, ob die Entscheidung des Bundesfinanzhofs vom 2. April 1982 — VI R 34/79 — gesetzgeberische Schritte nahelegt.

Zu b)

Der Bundesregierung erscheint es problematisch, die unerlaubte Arbeitnehmerüberlassung generell als kriminelle Verhaltensweise zu werten. Verleiher, die einen Arbeitnehmer einem Dritten ohne Erlaubnis überlassen, und Entleiher, die einen von einem Verleiher ohne Erlaubnis überlassenen Arbeitnehmer bei sich tätig werden lassen, verstoßen lediglich gegen Ordnungsvorschriften, mit denen die Einholung einer Genehmigung zur Arbeitnehmerüberlassung gesichert werden soll. Es bestehen Bedenken, solches Verwaltungsunrecht als kriminelle Verhaltensweise einzustufen. Der Unrechtsgehalt einer derartigen Handlungsweise wiegt erst beim Hinzutreten weiterer Umstände — Ausbeutung der Arbeitnehmer, Steuerhinterziehung, Hinterziehung von Sozialversicherungsbeiträgen, Betrug usw. — so schwer, daß eine Bestrafung mit einer Kriminalstrafe angebracht erscheint. Für derartige Verhaltensweisen enthält das geltende Recht aber bereits Vergehenstatbestände.

Zu 7. (Artikel 11)

Die Bundesregierung erhebt keine Bedenken dagegen, den Termin des Inkrafttretens hinauszuschieben. Als Alternative zu dem Vorschlag des Bundesrates könnte erwogen werden, das Gesetz, entsprechend hinausgeschoben, am Ersten eines zu bezeichnenden Monats in Kraft treten zu lassen.

Die Änderungen, denen zugestimmt wird, sind formell-redaktioneller Art; sie haben keine Auswirkungen auf Einzelpreise und Preisniveau.

Druck: Bonner Universitäts-Buchdruckerei, 5300 Bonn
Alleinvertrieb: Verlag Dr. Hans Heger, Postfach 20 08 21, Herderstraße 56, 5300 Bonn 2, Telefon (02 28) 36 35 51
ISSN 0722-8333